Der Nießbrauch an einem Vermögen.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der juristischen Doktorwürde,

welche mit

Genehmigung der Hohen Juristischen Fakultät

der

Vereinigten Friedrichs-Universität Halle-Wittenberg,

nebst den beigefügten Thesen

am 4. November 1911, mittags 12¼ Uhr

öffentlich verteidigen wird

Alfred Springorum,
Gerichts-Referendar.

ACAD. LUGD. BAT. BIBL.

Opponenten:

Herr cand. iur. Bretz.
Herr cand. iur. Regener.

Wernigerode a. H.
Buchdruckerei Rudolf Vierthaler.
1911.

Meinen lieben Geschwistern.

Stoffanordnung.

Seite

Kapitel 1. Der Nießbrauch an einem Vermögen.

§ 1. Begriff, rechtliche Natur und Arten des Nießbrauchs . . 9—11

§ 2. Begriff und rechtliche Natur des Vermögens, der Nießbrauch an einem Vermögen . . . . . 11—14

Kapitel 2. Die Begründung des Nießbrauchs an einem Vermögen

§ 1. Verpflichtungsgeschäfte . . . . . 14—19

§ 2. Die Bestellung des Nießbrauchs . . . . . 19—24

Kapitel 3. Die Leistungspflicht des Bestellers.

§ 1. Der Umfang der Leistungspflicht . . . . . 24—28

§ 2. Die Form der Leistungspflicht . . . . . 28—30

Kapitel 4. Die Rechtslage nach der Bestellung des Nießbrauchs an einem Vermögen.

§ 1. Die rechtlichen Beziehungen zwischen dem Vermögensnießbraucher und dem Eigentümer bezw. Besteller nach den Vorschriften über den Nießbrauch an Sachen und Rechten (§ 1030—1084 B. G. B.) . . . . . 30—40

§ 2. Die rechtlichen Beziehungen zwischen dem Vermögensnießbraucher, dem Besteller und den Gläubigern des Bestellers nach den besonderen Vorschriften in § 1086 bis 1088 B. G. B. . . . . 40—57

§ 3. Die prozessuale Durchführung der Gläubigerrechte . . . 57—63

§ 4. Das Rechtsverhältnis zwischen dem Besteller und dem Vermögensnießbraucher (§ 1087, 1088) . . . . . 63—78

Kapitel 5. Der Nießbrauch an einer Erbschaft . . . . . 79—85

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41544727_0068

Verzeichnis der benutzten Literatur.

Allgemeines Landrecht (A. L. R.)
Archiv für Bürgerliches Recht.
Archiv für zivilistische Praxis.
Biermann: Das Sachenrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches.
Bürkel: Beiträge zur Lehre vom Nießbrauch (1880).
Code civil.
Conrads Jahrbücher für Nationalökonomie und Statistik.
Cosack: Lehrbuch des Deutschen Bürgerlichen Rechts (1904).
Crome: System des Deutschen Bürgerlichen Rechts (1905).
Dernburg: Das Bürgerliche Recht des Deutschen Reichs (1908).
Deutsche Juristen-Zeitung.
Eck-Leonhard: Vorträge II.
Endemann: Einführung in das Studium des Bürgerlichen Gesetzbuches (1905).
Engelmann: Das Bürgerliche Recht Deutschlands (1909).
Enneccerus: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts (1909 und 1910).
Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.
Fischer-Henle: Bürgerliches Gesetzbuch mit Kom. (1906).
Fuchs: Kommentar zu den grundbuchrechtlichen Normen des B. G. B. und der G. B. O. (1902).
Fuchs: Wesen der Dinglichkeit.
Gaupp-Stein: Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich (1908).
Geyler: Der Nießbrauch an einem Vermögen, Diss. Leipzig (1903).
Gierke: Deutsches Privatrecht (1905).
Gruchot: Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts.
Haidlen: Bürgerliches Gesetzbuch (1897).
Haselberger: Das Stimmrecht des Aktionärs. Diss. München (1906).
Hellwig: Anspruch und Klagerecht (1900).
Hellwig: Die Verträge auf Leistung an Dritte (1899).
Hellwig: Rechtskraft.
Jhering's Jahrbücher für Dogmatik.
Joerges: Die rechtliche Natur des Spendungsgeschäfts. Diss. Halle (1909).
Juristische Wochenschrift.
Kretschmer: Das Bürgerliche Recht (1902).
Kuhlenbeck: Von den Pandekten zum Bürgerlichen Gesetzbuch (1899).
Landsberg: Das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuchs (1904).
Langheineken: Anspruch und Einrede.
Männer: Das Sachenrecht (1906).

Motive zum Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich.
Neumann: Jahrbücher des Deutschen Rechts.
Örtmann: Recht der Schuldverhältnisse (1910).
Plank: Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz.
Predari: Die Grundbuchordnung (1907).
Rechtsprechung der Oberlandesgerichte.
Schollmeyer: Das Recht der einzelnen Schuldverhältnisse im B. G. B. (1904).
Seuffert's Archiv.
Seuffert: Kommentar zur Zivilprozeßordnung (1908).
Simon: Der Vermögensnießbrauch. Diss. Rostock (1903).
Staudinger von: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch (1910).
Stobbe-Lehmann:
Strohal: Das deutsche Erbrecht II. Auflage.
Strauß: Nießbrauch an einem Vermögen. Diss. Erlangen (1901).
Sydow-Busch: Zivilprozeßordnung und Gerichtsverfassungsgesetz.
Thur von: Allgemeiner Teil zum Deutschen Bürgerlichen Gesetzbuch (1910).
Turnau-Förster: Das Liegenschaftsrecht nach den deutschen Reichsgesetzen (1901).
Warneyer: Jahrbücher der Entscheidungen.
Wilmowski, von: Die deutsche Reichskonkursordnung (1906).
Windscheid-Kipp: Lehrbuch der Pandekten (1906).

Kapitel 1.

Der Nießbrauch an einem Vermögen.

§ 1.

Begriff, rechtliche Natur und Arten des Nießbrauchs.

Das Bürgerliche Gesetzbuch kennt zwei Arten von Nutzungsrechten, die miteinander verwandt sind: den Nießbrauch und die Nutznießung des Ehemanns bezw. des Vaters. Der wesentliche Inhalt beider Rechte ist der gleiche, nämlich, das Recht auf die Nutzungen der den Rechten unterworfenen Gegenstände. Noch im Gemeinen Recht wurde der usus fructus maritalis und der usus fructus paternus nach den für den verus ususfructus geltenden Rechtsnormen behandelt. Das Bürgerliche Gesetzbuch jedoch gestaltet die Nutznießung in anderer Weise aus als den Nießbrauch. Der schon hinsichtlich der Begründung von der Nutznießung sich unterscheidende Nießbrauch weist in seiner heutigen gesetzlichen Regelung noch weitere wesentliche Abweichungen von der Nutznießung auf. Um einige Verschiedenheiten der beiden Rechtsinstitute hier hervorzuheben: Die Nutznießung am Vermögen des Kindes findet ihr Ende mit der Verheiratung, nicht aber der Nießbrauch (§ 1661 B. G. B.). Gemäß § 1662 Abs. 2 B. G. B. kann die Nutznießung unter bestimmten, hier nicht weiter zu erörternden Voraussetzungen, entzogen werden, dagegen kann der Vater, wenn ihm der Nießbrauch zusteht, wegen Verletzung seiner Befugnisse nur schadensersatzpflichtig gemacht werden. Ferner ist die Anwendung des § 1037 B. G. B. nicht auf die elterliche Nutznießung zulässig. Schließlich sei noch auf die Verschiedenheit der Bestimmungen in § 1067 und § 1653 B. G. B. hingewiesen.[1])

[1]) Vergl. D. J. Ztg. 1909 S. 145 auch über weitere Unterschiede. Landsberg § 196 II.

Das Bürgerliche Gesetzbuch hat den Nießbrauch [2]) in drei Abschnitten geregelt. Die Einteilung lautet:

1. Der Nießbrauch an Sachen,
2. Der Nießbrauch an Rechten,
3. Der Nießbrauch an einem Vermögen.

Der letztere Abschnitt bildet den Gegenstand unserer Arbeit.

Was zunächst den Begriff des Nießbrauchs angeht, so gibt das Gesetz selbst in § 1030 eine Definition, welche in Anlehnung an das Römische Recht [3]) folgendermaßen gefaßt ist: „Eine Sache kann in der Weise belastet werden, daß derjenige, zu dessen Gunsten die Belastung erfolgt, berechtigt ist, die Nutzungen der Sache zu ziehen (Nießbrauch). Durch die Bestimmung in § 1068 B. G. B. wird dieser Begriff des Nießbrauchs insofern erweitert, als man nunmehr sagen kann: „Eine Sache und ein Recht kann in der Weise belastet werden usw." Richtig bemerkt Geyler [4]) hierzu, daß dadurch der Nießbrauch aus dem Kreis der rein dinglichen Rechte heraustritt. Jedoch ist seine Begründung hierfür: „Denn durch die Bestellung des Nießbrauchs an einer Forderung beispielsweise können keine stärkeren Wirkungen erzielt werden, als wie sie die vollständige Übertragung des Rechts im Gefolge hat" abwegig. Dasselbe ist doch auch bei einer Sache der Fall! Aus dem oben gesagten ergibt sich für die rechtliche Natur des Nießbrauchs, daß es ein absolutes, teils dingliches und, da ihm das Eigentum an dem „belasteten" Gegenstand übergeordnet bleibt, begrenztes Recht ist auf den Gebrauch einer Sache oder eines Rechts und die Gewinnung der natur- und volkswirtschaftlichen Erträgnisse [5]). Der Nießbrauch gehört neben dem Erbbaurecht und dem dinglichen Vorkaufsrecht der Miterben zu den subjektiv-persönlichen Rechten. Bei der Ansicht, die in der Wissenschaft als vorherrschend gilt, daß das Wesen

---

[2]) Von dem anderen Personalservitut, der persönl. beschränkten Dienstbarkeit unterscheidet sich der Nießbrauch darin, daß der berechtigte Nießbraucher die Gesamtheit der Nutzungen haben soll, während bei der persönlich beschränkten Dienstbarkeit dem Berechtigten nur eine einzelne bestimmte Benutzungsart gewährt wird (vergl. Eck-Leonhard, Vorträge II § 26 Anm. 5).

[3]) Usus fructus est ius alienis rebus utendi fruendi, salva rerum substantia. D VII, 1 1 1, 3.

[4]) S. 12.

[5]) siehe Iherings Jahrb. Bd. 34 S. 284 f.

der Dinglichkeit in einem Herrschaftsverhältnis über reale Sachen bestehe, ist die Landsberg'sche [6]) Bezeichnung des Nießbrauchs als objektiv-dingliches Recht nur anzuerkennen für den Nießbrauch an Sachen. Denn den Nießbrauch an Rechten kann man dann schlechterdings nicht als objektiv-dingliches Recht bezeichnen. Wenn man dagegen Fuchs [7]) beipflichtet und in der Dinglichkeit den absoluten Rechtsschutz, welcher gleichmäßig res corporales und res incorporales umfaßt, erblickt, so ist die Begriffsbestimmung Landsbergs uneingeschränkt als richtig anzuerkennen. Zu diesem Meinungsstreit über das Wesen der Dinglichkeit Stellung zu nehmen und die Entscheidung für die eine oder andere Richtung zu begründen, würde eine breiter angelegte Untersuchung erfordern, die den Rahmen der Arbeit überschreitet. Wir legen unsern Ausführungen die eben angegebene Auffassung zu Grunde.

§ 2.

Begriff und rechtliche Natur des Vermögens.[8]) Der Nießbrauch am Vermögen.

Wenn wir von der allgemeinen sprachlichen und wirtschaftlichen Bedeutung des Wortes „Vermögen" ausgehen, so können wir als Vermögen die den menschlichen Individuen gegebenen wirtschaftlichen Machtmittel, seine in erster Linie materiellen Interessen erfolgreich zu verfolgen, bezeichnen. Äußerlich kennzeichnet sich diese wirtschaftliche Macht in dem Geld und in dem Nutzwert, den Gegenstände für das betreffende Individuum haben, insofern als es die Gegenstände veräußern oder in sonstiger Weise ausnutzen kann.[9])

Juristisch wird diese wirtschaftliche Erscheinung durchweg [10]) als die Summe von Rechten bezeichnet, die einem Rechtssubjekt zustehen. Diese Rechte — sog. Vermögensrechte — bilden einen Teil

---

[6]) Landsberg § 191 S. 705.

[7]) Fuchs S. 91.

[8]) Die folgenden Erörterungen beruhen auf den grundlegenden Untersuchungen v. Thurs (§ 18).

[9]) v. Thur § 18.

[10]) v. Thur S. 313 (§ 18), Geyler S. 17, Jörges S. 16, Kuhlenbeck S. 618 und viele andere.

der Gesamtheit derjenigen Rechte, welche dem Rechtssubjekt von der Rechtsordnung als seine Machtsphäre zugestanden wird.[11]) So kann man z. B. Familienrechte und ähnliche[12]) nicht zu den Vermögensrechten zählen, ebensowenig wie die sogenannten Vermögensinteressen (z. B. Kundschaft, Ruf des Namens oder der Firma usw.) als Vermögens r e c h t e und somit als Bestandteile des Vermögens angesehen werden können.

Die Summe von Rechten ist zu einer Einheit zusammengesetzt. Jörges[13]) will diesen Zusammenschluß zu einer Einheit damit begründen, daß die Rechte ein und demselben Zweck dienen. Wir halten diesen Grund allein nicht für stichhaltig. Es können auch einige Rechte ein und demselben Zweck dienen und stellen nicht ein normales Vermögen dar, sondern nur einen Teil eines Vermögens. Der einheitliche Charakter des Vermögens tritt jedoch prägnant hervor in der Einheit des Subjekts[14]) und in der Haftung des Vermögens für die Schulden des Vermögenssubjekts. In ersterer Beziehung macht sich die Einheit des Vermögens besonders auch in zeitlicher Hinsicht geltend. Die Einheit und Identität des Vermögens bleibt auch dann bestehen, wenn im Laufe der Zeit sämtliche Rechte ausscheiden und an ihre Stelle neue treten. Das Vermögen bleibt dasselbe, es haftet an seinem Subjekt und kann von diesem nicht getrennt werden. Trennbar sind nur die einzelnen Vermögensbestandteile. Wenn das Vermögenssubjekt die sämtlichen Vermögensrechte veräußert, wird das Vermögen inhaltlos, aber es besteht weiter. Eine Gewinnung neuer Rechte ist demzufolge nicht die Begründung eines neuen Vermögens, wie man es vom wirtschaftlichen Standpunkt aus auffassen mag.[15]) Was die Haftung anbetrifft, so haftet das Vermögen in seinem jeweiligen Bestand derart, daß grundsätzlich jeder Vermögensbestandteil für jede Schuld haftet und daß jedes ausscheidende Vermögensrecht von der Haftung befreit und jedes neu hinzuerworbene der Haftung unterworfen wird. Richtigerweise spricht man deshalb nicht von der Haftung des Vermögens, sondern von der Haftung der Vermögensbestandteile. Ebensowenig wie das

[11]) v. Thur a. a. O.
[12]) vergl. im einzelnen v. Thur § 18.
[13]) S. 16.
[14]) Ebenso Hellwigs, Anspruch S. 226 und v. Thur § 18.
[15]) vergl. v. Thur a. a. O.

Vermögen Objekt der Haftung ist, ebensowenig kann es auch Objekt einer Verfügung des Vermögenssubjekts werden. Dies heben die Motive [16]) bezüglich des Nießbrauchs ausdrücklich hervor: „Es würde zu den größten Schwierigkeiten führen, wenn man die universitas als einen Gegenstand behandeln wollte, welcher mit einem Nießbrauch belastet werden kann. Auch fehlt es an einem Bedürfnis zu einer solchen, dem geltenden Recht fremden Behandlung." Hier wird ausdrücklich die Einheit des Vermögens als Verfügungsobjekt verneint.[17])

Die vorstehenden Erörterungen gelten auch für den Nießbrauch an einem Vermögen. Das nicht ein Vermögen als solches Gegenstand der Bestellung ist, besagt ausdrücklich der § 1085 B. G. B. Jedes einzelne Recht aus dem Vermögen muß mit dem Nießbrauch belastet werden. In erster Linie tritt uns also im Nießbrauch am Verm. eine Summe von Nießbrauchrechten entgegen. Daß nicht die Gesamtheit der einem Subjekt jeweils zustehenden Rechte [18]) Objekt des Nießbrauchs wird, geht auch daraus hervor, daß dem Nießbraucher eventuell Vermögensbestandteile nießbrauchfrei verbleiben, und daß alle nach der Bestellung erworbenen Vermögensrechte dem Nießbrauch nicht unterworfen sind.[19]) Daß es sich bei einem Nießbrauch am Vermögen nur um Aktivbestandteile des Vermögens handeln kann, ist ohne weiteres ersichtlich. Festgestellt haben wir, daß das Vermögen in § 1085 ff. des B. G. B. lediglich eine Kollektivbezeichnung für eine Summe von Rechten bedeutet und in erster Linie somit der Nießbrauch am Vermögen im Sinne des B. G. B. nur eine Summe von Nießbrauchrechten [20]) darstellt und nach den Vorschriften über den Sach- und Rechtsnießbrauch zu beurteilen ist. Auf der andern Seite ist vom Gesetzgeber nicht unberücksichtigt gelassen, daß die Gesamtheit der Nießbrauchgegenstände einem Rechtssubjekt zusteht und eventuell den gesamten Inhalt eines Vermögens darstellt. Dies hat zur Aufnahme der besonderen Vorschriften in § 1085 ff. B. G. B. geführt, welche die Regelung der

[16]) Bd. III S. 558.

[17]) vergl. Kohler, Die sachenrechtl. Einheit des Vermögens im Archiv für bürgerliches Recht Bd. 22 S. 1 ff.

[18]) v. Thur a. a. O.

[19]) v. Thur a. a. O.

[20]) ebenso Endemann § 106 a 2.

Schuldentilgung bezwecken. In der durch diese Bestimmungen begründeten Haftung der dem Nießbrauch unterworfenen Gegenstände macht sich der einheitliche Charakter des Vermögensnießbrauchs geltend. Aber auch nur in dieser Beziehung. Die Sicherheit der Gläubiger erforderte eine in gewissen Beziehungen von dem Nießbrauch an den einzelnen Gegenständen abweichende Behandlung des Vermögensnießbrauchs.

Kapitel 2.

Die Begründung des Nießbrauchs an einem Vermögen.[21])

§ 1.

Verpflichtungsgeschäfte.

1. Die Bestellung des Nießbrauchs an einem Vermögen durch Vornahme der dinglichen Rechtsakte hat grundsätzlich ihre causa in einem obligatorischen Rechtsgeschäft. Diese obligatorischen Rechtsgeschäfte können verschiedener rechtlicher Natur sein. Man kann sie einteilen in einseitige und zweiseitige (gegenseitige), in kausale und abstrakte, in entgeltliche und unentgeltliche, in solche inter vivos und solche mortis causa. Die letzte Unterscheidung wollen wir unsern folgenden Erörterungen zu Grunde legen.

Berücksichtigen wir zunächst die Rechtsgeschäfte inter vivos. Es handelt sich um Verträge, durch die sich ein Rechtssubjekt einem andern Rechtssubjekt gegenüber verpflichtet, über sein Vermögen oder über einen Bruchteil desselben eine Verfügung in der Form der Nießbrauchbestellung zu treffen.

Derartige das Vermögen als universitas erfassende Verträge hat das B. G. B. wegen der damit vielfach verbundenen durchaus anerkennenswerten Zwecke zugelassen und in den §§ 310 ff. B. G. B.

[21]) Unter „Begründung" sind sämtliche rechtsgeschäftlichen und nicht rechtsgeschäftlichen Akte zu verstehen, die zur gültigen Entstehung des Nießbrauchs an einem Vermögen führen. Die Verpflichtungsgeschäfte, die dinglichen Bestellungsakte, die Ersitzung. Wir machen auf die verschiedene Terminologie des Gesetzes in den §§ 1032, 1033 und 1085 B. G. B. aufmerksam.

geregelt. Die Rechtsgültigkeit dieser obligatorischen Verträge ist abgesehen von den allgemeinen von zwei besonderen Voraussetzungen abhängig gemacht.

Zum ersten muß das Vermögen oder der Bruchteil desselben gegenwärtiges Vermögen des kontrahierenden Rechtssubjektes sein (§ 311 B. G. B.). Verträge über das künftige [22]) Vermögen erklärt das Gesetz als nichtig (§ 310 B. G. B.). Gleichfalls nichtig sind Verträge, durch welche der Nachlaß oder der Pflichtteil, oder das Vermächtnis aus dem Nachlaß eines noch lebenden Dritten betroffen wird (§ 312 B. G. B.); jedoch ist ein derartiger Vertrag gültig, wenn die Rechtssubjekte künftige gesetzliche Erben sind, und das Vermögen ihr gesetzlicher Erbteil oder Pflichtteil ist (§ 312 Absatz 2 B. G. B.).

Zum zweiten muß der obligatorische Vertrag gerichtlich oder notariell beurkundet sein.[23]) Wegen der besonderen wirtschaftlichen und rechtlichen Folgen dieser Verträge hat das Gesetz hier die Grundsätze der Formfreiheit der Verträge durchbrochen.

Wenn eine der vom Gesetz geforderten Voraussetzungen nicht gegeben ist, so ist der obligatorische Vertrag absolut nichtig, absolut insofern als er auch durch die nachträgliche Erfüllung nicht rechtsgiltig wird.[24]) Bezüglich der Heilung des wegen Formmangels nichtigen Vertrages finden wir in der juristischen Literatur Widerspruch. Von den gegnerischen Ansichten wollen wir Simon (S. 63 f.), der seine Meinung zu begründen versucht, eingehender berücksichtigen. Er sagt: „Die allgemeine Regel des B. G. B., daß die nachfolgende Erfüllung den Mangel der Form heilt (vergl. § 766 B. G. B.), ist bei dem Vermögensnießbrauch umsomehr an-

---

[22]) Verträge über das gegenwärtige und künftige Vermögen sind nach § 139 B. G. B. zu beurteilen. Vergl. Mot. II S. 186.

[23]) Vergl. Art. 141 f. des E. B. G. B.

[24]) Ebenso Engelmann S. 208, Geyler S. 19. Anderer Ansicht: Strauß S. 13 f., Simon S. 63 f. Wir stellen fest: die Bestellung des Vermögensnießbrauchs auf Grund eines wegen Formmangel nichtigen Verpflichtungsgeschäftes ist rechtsgültig. Aber der Besteller kann gemäß § 812 B. G. B. kondizieren. Anzunehmen, daß nur eine Summe von Nießbrauchrechten an den einzelnen Gegenständen entstanden sei, nicht aber ein Vermögensnießbrauch (§ 1085), ist nicht richtig, solange der Wille, den Vermögensnießbrauch zu bestellen, bei Abschluß der abstrakten dinglichen Rechtsakte der Bestellung genügenden Ausdruck gefunden hat.

zuwenden, als ein obligatorischer Vertrag zur Bestellung des Nießbrauchs am ganzen Vermögen nicht unbedingt erforderlich ist (Planck Anm. 4 ad 1085).

Möglich ist z. B., daß zum Zwecke der Schenkung ohne vorhergehendes Schenkungsversprechen ein unter die Vorschriften der §§ 1085 ff. B. G. B. fallender Vermögensnießbrauch bestellt wird. Es ist daher nicht zutreffend, wenn die Motive (III., 558) sagen, ein solcher Vertrag bildet die Voraussetzung, unter welcher die über den Nießbrauch am Vermögen geltenden besonderen Vorschriften Anwendung zu finden haben."

Unseres Erachtens ist die Begründung Simons abwegig, ja sie beruht zum Teil sogar auf einer vollkommenen Verkennung rechtlicher und gesetzestechnischer Grundsätze. Zunächst ist es unrichtig, daß es eine allgemeine Regel des B. G. B. ist, daß mangelnde Form durch die nachträgliche Erfüllung geheilt wird. Im Gegenteil, die allgemeine Regel ist im § 125 dahin aufgestellt, daß Rechtsgeschäfte, welche nicht in der vom Gesetz vorgeschriebenen Form abgeschlossen sind, nichtig sind. Von dieser allgemeinen Regel gibt es zunächst eine Ausnahme in der Bestimmung des § 313 B. G. B., daß bei Verträgen, die auf Übertragung des Eigentums an Grundstücken gerichtet sind, durch Auflassung und Eintragung in das Grundbuch der Formmangel geheilt wird. Eine weitere Ausnahme von dem allgemeinen Grundsatz in § 125 findet sich in den Vorschriften §§ 518 und 766 B. G. B., wo auch durch nachfolgende Erfüllung die Heilung des Formmangels eintritt. Wenn S i m o n behauptet, daß in dem § 766 eine a l l g e m e i n e Regel aufgestellt sei, so verkennt er, daß eine nur für die Bürgschaft geltende Rechtsnorm niemals als allgemeine Regel bezeichnet werden kann und darf. Mit dieser irrtümlichen Auffassung fällt auch die ganze Begründung Simons in sich zusammen. Offenbar unrichtig ist es weiterhin auch, die Tatsache, daß ein abstrakter dinglicher Vertrag wie die Nießbrauchbestellung einen obligatorischen Vertrag nicht erfordere, als Begründung für eine analoge Anwendung des § 312 Satz 2 B. G. B. auf den § 311 ins Feld zu führen.

Wir fügen zur Begründung unserer Ansicht noch folgendes hinzu: bei einem Vertrage, der auf Übertragung des Eigentums an Grundstücken gerichtet ist, schützt das formelle Verfahren vor dem Grundbuchamt den zur Leistung Verpflichteten hinreichend vor über-

eiltem Handeln und es ist deshalb eine Heilung des infolge Formmangels nichtigen Grundgeschäfts nicht nur in rechtlicher, sondern auch in wirtschaftlicher Hinsicht unbedenklich. Anders jedoch ist es bei einem Vertrage, der zur Bestellung des Vermögensnießbrauchs verpflichtet. Das Vermögen kann zum großen Teil aus Mobilien bestehen und es ist hier eine unbedachte und unüberlegte Bestellung viel eher möglich, als die Veräußerung in § 312.[25])

Wegen der sozialen Tragweite und Gefährlichkeit derartiger Verträge[26]) ist deshalb ein Schutz des Belastenden in jeder Weise gerechtfertigt.

Die vorstehend von uns entwickelten Grundsätze gelten für alle inter vivos abgeschlossenen Rechtsgeschäfte, die die Verpflichtung zur Nießbrauchbestellung an einem Vermögen oder an einem aliquoten Teil desselben als Gegenstand haben, gleichgiltig in welch' rechtliches Gewand (Kauf, Schenkung usw.) sie gekleidet sind.[27])

Im praktischen Leben wird die Verpflichtung zur Bestellung des Vermögensnießbrauchs nur selten zum Gegenstand eines Vertrages gemacht werden. Die regelmäßigen Verhältnisse des Verkehrs geben selten Anlaß, unter Lebenden einen Vermögensnießbrauch zu bestellen.[28]) Es gibt eine große Anzahl von möglichen Vertragsarten, welche die Verpflichtung zur Nießbrauchsbestellung an einem Vermögen begründen können. Wir wollen einige Beispiele im folgenden anführen:

Der Bauer, welcher sich von der Wirtschaft zurückziehen will, schließt an Stelle des Leibzuchtsvertrages mit seinem Sohn einen

[25]) Vergl. Örtmann Bem. 6 ad 311 und O. L. G. VIII S. 35: „Der Abschluß eines Vermögensübernahmevertrages hat die weitgehende Verpflichtung aus § 419 zur Folge, und schon deshalb erscheint die Mitwirkung eines Rechtskundigen geboten." Diese Erwägung trifft auch bei der Bestellung eines Vermögensnießbrauchs zu (vergl. § 1086 ff.).

[26]) Örtmann ad 1 § 311.

[27]) Anderer Ansicht für die Schenkung: Endemann I § 102 a 4, und Schollmeyer ad § 311 Erl. 2 b. Für unsere Ansicht: Geyler S. 19, Planck ad § 311. „Die Heilung in § 518,2 bezieht sich nur auf die Heilung des Mangels der in § 518, 1 für das Schenkungsversprechen (nicht auch für dessen Annahme) vorgeschriebenen Form und kann nicht auch auf die Heilung des Mangels der in § 311 für einen Vertrag der dort näher bezeichneten Art vorgeschriebenen Form ausgedehnt werden." Vergl. auch Enneccerus § 133, III.

[28]) Strauß S. 10.

Vertrag ab, worin er sich verpflichtet, dem Sohn das Vermögen zu übereignen deducto usufructu, oder dem Sohn den Nießbrauch zu bestellen, dem Sohn aber die Gegenverpflichtung auferlegt, an den Vater eine jährliche Rente zu zahlen. Zuzulassen ist auch ein Vertrag mit der Verpflichtung zur Nießbrauchbestellung, um einem Hypothekengläubiger vermehrte Sicherheit zu gewähren. Es handelt sich dann bei der Bestellung um ein fiduziarisches Rechtsgeschäft, aus dessen Zweck und Wesen die Verpflichtung des Nießbrauchers folgt, nach Tilgung seiner Hypothekenforderung das Nießbrauchrecht aufzugeben.[29]) Ferner ist es rechtlich möglich, daß sich ein Schuldner seinem Gläubiger gegenüber verpflichtet, diesem den Nießbrauch an seinem Vermögen zu bestellen, damit er mit den Nutzungen des Vermögens seine Forderung tilgt. Diese Benutzung des Nießbrauchs zu antichretischen Zwecken ist zulässig. Es darf aber damit kein Zweck verfolgt werden, der vom Gesetz mißbilligt oder verhütet werden soll. Der einzutragende Nießbrauch darf nicht mit den charakteristischen Merkmalen des Nutzungspfandrechts ausgestattet werden, die dem Wesen des Nießbrauchs widersprechen. Namentlich darf also kein Nießbrauch ohne Rücksicht auf die Lebensdauer des Berechtigten Gläubigers bestellt werden.[30])

2. Die Bestellung des Vermögensnießbrauchs wird in den meisten Fällen auf Grund eines Rechtsgeschäfts mortiscausa erfolgen.

Als Form für diese Rechtsgeschäfte ist nicht einheitlich die notarielle oder gerichtliche Beurkundung vom Gesetz vorgeschrieben, wie bei den Verpflichtungsgeschäften inter vivos, sondern es kommen je nach der rechtlichen Art des Rechtsgeschäfts verschiedene Formvorschriften in Betracht.

In der Regel wird die Bestellung des Vermögensnießbrauchs auf Grund eines Vermächtnisses erfolgen. Die Gültigkeit eines Vermächtnisses ist abhängig und bedingt durch die Rechtsgiltigkeit des Testaments. In formeller Hinsicht genügt demnach einfache Schriftform! Außer des Vermächtnisses kann ein Erbvertrag (§ 1941) die Grundlage für die Bestellung eines Vermögensnießbrauchs sein. Ein derartiger Vertrag muß, um rechtsgiltig zu sein, vor einem

---

[29]) Jahrbuch der Entscheidung 1909 ad 1030.

[30]) R. G. Bd. 67 S. 378 f., vergl. Turnau-Foerster I S. 679.

Richter oder einem Notar bei gleichzeitiger Anwesenheit[31]) beider Teile abgeschlossen[32]) werden (§ 2276). Römisches und gemeines Recht unterscheiden vom Erbvertrag noch die Schenkung von Todeswegen, weil die letztere vom Erbschaftsantritte nicht abhängig war. Der Vermächtnisvertrag dagegen war abhängig!

Nach dem B. G. B. erfahren sowohl der Erbvertrag wie die donationes mortis causa die gleiche Behandlung, weil es im B. G. B. keinen erblosen Nachlaß mehr gibt und der Erbe schlechthin zur Leistung des Vermächtnisses verpflichtet ist. Das B. G. B. wendet auf die Schenkungen von Todeswegen, welche erst nach dem Tode des Schenkers vollzogen werden, die Bestimmungen über die Verfügungen von Todeswegen an (§ 2301 B. G. B.).[33])

Der Vertrag der Schenkung von Todeswegen, welcher eine Nießbrauchbestellung herbeiführen soll, muß also bei gleichzeitiger Anwesenheit beider Teile vor einem Richter oder einem Notar abgeschlossen werden.

§ 2.

Die Bestellung des Nießbrauchs am Vermögen.

Während die obligatorischen Rechtsgeschäfte das Vermögen als Einheit erfassen, ist dem B. G. B. ein dinglicher Vertrag, dessen Gegenstand das Vermögen als Einheit ist, nicht bekannt. Auch beim Vermögensnießbrauch trifft dies zu: gemäß § 1085 B. G. B. kann der Nießbrauch an dem Vermögen einer Person nur in der Weise bestellt werden, daß der Nießbraucher den Nießbrauch an den einzelnen zu dem Vermögen gehörenden Gegenständen erlangt. Demnach findet eine Singularsuccession[34]) unter einem Gesamtnamen statt. Der zur Bestellung Verpflichtete hat an den das Vermögen bildenden Sachen — Mobilien und Immobilien — und Rechten durch die nach dem Gesetz erforderlichen dinglichen Rechtsakte einzeln zu bestellen.

---

[31]) Vergl. dagegen § 128 B. G. B.

[32]) Bei Rechtsgeschäften inter vivos muß der geschlossene Vertrag gerichtlich oder notariell beurkundet werden.

[33]) Engelmann S. 831.

[34]) Vergl. A. L. R. Teil I, 21 §§ 42, 47 und Code civil Art. 612: Auch hier wird der Nießbraucher als Einzelnachfolger behandelt.

Für die Bestellung des Vermögensnießbrauchs kommen je nach der Art der zu dem Vermögen gehörenden Gegenstände die §§ 873, 1032, 1069, 1081 B. G. B. in Frage.

Es ist zunächst hervorzuheben, daß bei dem dinglichen Bestellungsvertrage, da er seinem Wesen nach abstrakt, unabhängig vom Grundgeschäft ist, dem Erwerber des Nießbrauchs die Qualifikation des Nießbrauchs als Vermögensnießbrauch zur Evidenz gebracht werden muß. Denn nur dann bemißt sich der Rechte- und Pflichtenkreis nach § 1086 ff. B. G. B. Die dingliche Beschränkung (die Rückgabepflicht und die Zweckbestimmung der einzelnen Gegenstände, dem Befriedigungsrecht älterer, auch obligatorischer Gläubiger zu dienen, qualifiziert den Nießbrauch am Vermögen zu einem besonders beschränkten) kann nur angenommen werden, wenn sie zum integrierenden Bestandteil des bezw. der dinglichen Verträge gemacht wird.[35]) Es muß zum Ausdruck gebracht werden, daß die speziellen Gegenstände nur als Teile eines Ganzen in Frage kommen, daß ein Vermögen als Ganzes Gegenstand der Nießbrauchbestellung sein soll. Auf jeden Fall ist es nicht ausreichend, wenn der Eigentümer nach und nach an den sein Vermögen tatsächlich erschöpfenden Gegenständen den Nießbrauch bestellt, um anzunehmen, daß der Rechte- und Pflichtenkreis sich nach den Grundsätzen über den Vermögensnießbrauch bemesse.[36])

Wenn zu dem Vermögen, an dem der Nießbrauch bestellt werden soll, Grundstücke gehören, so muß der Leistungsverpflichtete gemäß § 873 B. G. B. mit dem Anspruchsberechtigten den dinglichen Vertrag[37]) der Einigung abschließen und das Nießbrauchsrecht ins Grundbuch eintragen lassen. Es besteht jedoch keine Notwendigkeit, die Qualifikation des Nießbrauchs als Vermögensnießbrauch ein-

---

[35]) Fuchs S. 332, ebenso Planck ad 1085 Erl. 4, v. Staudinger ad 1085 Erl. 1 a.

[36]) Fuchs S. 332 f.

[37]) So die herrschende (der Zahl nach) Meinung. And. Ans. Enneccerus Bd. I S. 342 und Eccius (Gruchot Bd. 47, S. 67 u. D. J.-Ztg. 02, 51). Die Meinungsverschiedenheit beruht auf einer abweichenden Auffassung der rechtl. Natur des Vertrages. Die Frage hat hier keine einschneidende Bedeutung, wir begnügen uns deshalb mit diesem Hinweis.

zutragen.[38]) Wir finden in den Motiven (Bd. 3 S. 562) hervorgehoben, daß bei der Eintragung des Nießbrauchs in das Grundbuch es Sache des Bestellers sei, sich gegen die Folgen der publica fides des Grundbuchs dadurch zu schützen, daß er die Qualifikation des Nießbrauchs eintragen, d. h. aus dem Grundbuch ersichtlich machen lasse, es handle sich um Bestellung eines Vermögensnießbrauchs. Da das B. G. B. weder eine direkte noch indirekte diesbezügliche Bestimmung aufgenommen hat, können die Ausführungen der Motive für uns keine bindende Bedeutung haben. Immerhin aber bleibt die Frage, ob überhaupt die Notwendigkeit oder Möglichkeit vorliegt, die Qualifikation des Nießbrauchs als Vermögensnießbrauch bei der Eintragung in das Grundbuch aufzunehmen. Unstreitig nach dem jetzigen Stand der Wissenschaft handelt es sich in den §§ 1086 bis 1088 B. G. B. (diese kommen hier lediglich in Frage) um rein obligatorische Verpflichtungen zwischen Nießbraucher und Besteller einerseits und Nießbraucher und den Gläubigern des Bestellers andererseits. Durch diese Verpflichtungen wird das dingliche Nießbrauchsrecht als solches nicht berührt. Die Rechtslage ist die, daß beispielsweise im Fall des § 1086 B. G. B. der Nießbraucher den berechtigten Gläubigern gegenüber schuldnerisch verpflichtet ist, die Zwangsvollstreckung in das Grundstück zu dulden[39]) und daß die Zwangsvollstreckung selbst erst den Nießbrauch zum Erlöschen bringt. Da es sich also in § 1086 bis 1088 B. G. B. weder um dingliche noch um den Nießbrauch dinglich einschränkende Rechte handelt, so ist die aufgeworfene Frage nach der Notwendigkeit und Fähigkeit der Qualifikationseintragung zu verneinen.[40]) Dies entspricht auch dem Verkehrsinteresse und Bedürfnis. Ohne Unbilligkeit kann verlangt werden, sagt das Reichsgericht,[41]) daß bei jedem eingetragenen Nießbrauch mit der Möglichkeit des Bestehens der Rechte und Pflichten aus §§ 1086 ff. B. G. B. gerechnet wird, weil in der überwiegenden Mehrheit der Fälle der Nießbrauch nicht Einzelnießbrauch, sondern

---

[38]) So: v. Staudinger ad 1085 Erl. 1 d, Biermann ad 1085 Erl. 1, Endemann § 106 Anm. 2. And. Ans. Crome III § 442 Anm. 15. Turnau-Foerster I S. 508, die einen Vermerk im Grundbuch empfehlen.

[39]) Vergl. hierüber unsere späteren Ausführungen S. 30 ff.

[40]) Abweichend Fuchs S. 332.

[41]) Bd. 70 S. 348.

Vermögensnießbrauch, also nicht jener, sondern dieser der gewöhnliche in praktischer Hinsicht ist.[42])

Die Bestellung des Nießbrauchs an den Mobilien des Vermögens erfolgt gemäß § 1032 B. G. B. durch Übergabe und Einigung.[43]) Die Vorschriften über den Erwerb und Verlust des Eigentums an beweglichen Sachen in § 929 Satz 2, 930 bis 936 B. G. B. finden entsprechende Anwendung (§ 1032 Satz 2 B. G. B.). Eine ausführliche Darstellung der Anwendung dieser Vorschriften findet sich bei Geyler S. 23 ff. Praktisch wird sich die Nießbrauchsbestellung an den beweglichen Sachen des Vermögens nicht so singulär gestalten, wie es an und für sich das Gesetz vorschreibt. Soll ein Mobiliar oder ein Warenlager mit dem Nießbrauch belastet werden, so wird man nicht jede einzelne Sache gesondert zum Gegenstand des dinglichen Bestellungsvertrages machen. Die Belastung wird durch einen Rechtsakt erfolgen. In einem solchen Vollziehungsakt

[42]) Die vorstehenden Ausführungen beruhen auf der Entscheidung des Reichsgerichts in Bd. 70 S. 348.

[43]) Geyler (S. 22) bemerkt bei der Erörterung des abstrakten Charakters des dinglichen Bestellungsvertrages, „daß es möglich sei, daß die dingliche Einigung nur eine bedingte sei, bedingt nach dem Willen der Parteien durch das Vorhandensein eines giltigen Kausalgeschäfts. In diesem Fall fehlt es bei mangelndem Kausalgeschäft an einer dinglichen Einigung zwischen Besteller und Erwerber." Der Eigentümer kann nach § 985 B. G. B. die Herausgabe verlangen, ohne daß ihm die Einrede des Nießbrauchs entgegen gesetzt werden könnte." Diese Erwägung ist unrichtig! Sie erklärt sich nur aus einem Verkennen des rechtlichen Begriffs der Bedingung. „Bedingung ist ein ungewisser Umstand, von dessen Eintritt oder Nichteintritt durch den Parteiwillen die Wirkung eines Rechtsgeschäfts abhängig gemacht ist" (Engelmann S. 117). Keine Bedingungen im Sinne des B. G. B. sind die auf vergangene oder gegenwärtige Tatsachen gestellten „Bedingungen" (condiciones in praeteritum oder praesens collatae). Hier ist zwar für die Beteiligten eine Ungewißheit vorhanden, aber diese ist nur subjektiv! In einem solchen Fall ist nur der Rücktritt möglich, wenn die vorausgesetzte Tatsache nicht vorhanden ist. (Engelmann S. 117.) Keinesfalls finden die Bestimmungen über bedingte Rechtsgeschäfte Anwendung! In dem von Geyler angegebenen Fall bedarf es einer empfangsbedürftigen Willenserklärung seitens des Rücktrittsberechtigten. Dadurch bewirkt er, daß das Vertragsverhältnis auch für die Vergangenheit aufgehoben wird (ex tunc!) Da aber der Vertrag zu Recht bestand, so sind die Parteien persönlich zur Rückgewähr der empfangenen Leistungen verpflichtet. Keineswegs aber hat der Besteller den Anspruch aus § 985 B. G. B. Er hat den obligatorischen Anspruch gegen den Nießbraucher, daß dieser das Nießbrauchsrecht wieder aufgebe.

sind dann die an und für sich erforderlichen Übergaben und Einigungen als enthalten anzusehen.[44])

An den zum Vermögen gehörigen übertragbaren Rechten[45]) wird der Nießbrauch nach den für die Übertragung des fraglichen Rechts geltenden Vorschriften bestellt (siehe § 1069 B. G. B.). Die Bestellung des Nießbrauchs an einer einfachen Forderung geschieht demnach durch einen formlosen, seiner rechtlichen Natur nach abstrakten Vertrag (§ 398 B. G. B.). Der Schuldner braucht seine Zustimmung nicht zu erteilen. Doch kann der Nießbraucher verlangen, daß ihm vom Besteller eine öffentlich beglaubigte Urkunde über die Bestellung ausgestellt wird (§ 403 B. G. B.). An einem Schuldschein steht dem Nießbraucher der Nießbrauch und das Recht zum Besitz zu (§ 1036 und § 952 Abs. 1, Satz 2 B. G. B.). Die Bestellung des Nießbrauchs an Urkunden über Rechte, kraft deren eine Leistung gefordert werden kann, erfolgt in derselben Weise wie die Übertragung der Urkunden: es genügt schriftliche Abtretungserklärung und Übergabe des Briefes. Zur Bestellung des Nießbrauchs an sog. Immaterialgüterrechten ist ein formloser Vertrag ausreichend.[46]) Die Bestellung des Nießbrauchs an Wechseln und sonstigen Ordrepapieren erfolgt durch Indossament. Jedoch bedarf der Nießbraucher einer Stammaktie[47]) zur Legitimation der Aktiengesellschaft gegenüber einer Eintragung des Nießbrauchs ins Aktienbuch.

Eine besondere Behandlung haben diejenigen Ordre- und Inhaberpapiere[48]) erfahren, welche mit Blankoindossament versehen sind und nicht gemäß § 92 B. G. B. zu den verbrauchbaren Sachen zu rechnen sind (§ 1081). Zur rechtsgültigen Nießbrauchbestellung an derartigen Papieren bedarf es der Übergabe des Papiers, zu-

---

[44]) Vergl. Endemann § 106 A. 2.

[45]) Über die Frage, wie sich der Begriff des Rechts an einem Rechte rechtfertigen läßt, vergl. Windscheid-Kipp I § 48 a und v. Thur S. 157 ff.

[46]) Vergl. jedoch § 19 des Patentgesetzes von 1891.

[47]) Dernburg III S. 637: Das Stimmrecht steht dem Nießbraucher zu. Biermann ad 1081 und Planck ad 1081: Das Stimmrecht steht dem Eigentümer und Nießbraucher gemeinschaftlich zu.

[48]) Vgl. Haselberger, das Stimmrecht des Aktionärs, Diss. München, 06. S. 23 ff. Unter Inhaberpapieren sind nicht nur diejenigen des B. G. B. (§ 793, 803) zu verstehen, sondern sämtliche auch außerhalb des B. G. B. geregelten, z. B. solche, die über den Anteil an einer Gesellschaft ausgestellt sind.

mindest der Einräumung des Mitbesitzes. Die Bestellung des Nießbrauchsrechts geschieht somit durch einen sachenrechtlichen Rechtsakt. Es wird vor allem der Nießbrauch an der Sache, dem Papier bestellt, und da die Forderung dem Schicksal des Papiers folgt, entsteht zugleich der Nießbrauch an der Forderung. Es liegt somit ein Konglomerat von Sach- und Rechtsnießbrauch vor. Cosack[49]) bemerkt hierüber: „Der Nießbrauch an einem Inhaberpapier ist zugleich Nießbrauch an dem im Papier verbrieften Recht.[50])

Kapitel 3.

Die Leistungspflicht des Bestellers.

§ 1.

In erster Linie ist der Umfang und die Form der Leistungspflicht nach den im Grundgeschäft oder im Testament zum Ausdruck gebrachten Willen zu beurteilen. Wenn über die Leistungspflicht keine näheren Bestimmungen getroffen worden sind, dann kommen die allgemeinen Grundsätze des B. G. B. über die Leistungspflicht zur Geltung.[51]) Zur Anwendung kommen insbesondere die Vorschriften über Ort und Zeit der Leistung, über Verzug sowie über die Unmöglichkeit der Leistung usw.

Es wird z. B. der Bestellungsverpflichtete, falls das Vermögen nach Abschluß des Verpflichtungsgeschäftes oder nach Eintritt des Erbfalls durch sein Verschulden ganz oder teilweise verloren geht, nach § 280 B. G. B. den durch die Nichterfüllung entstehenden

---

[49]) Cosack II § 258.

[50]) So Gierke § 147 VIII, 3: Der Rechtsnießbrauch ist durch Sachnießbrauch bedingt.

And. Anf. v. Staudinger ad 1081 Erl. 2. Der Nießbrauch am Inhaberpapier bleibt trotz der Verkörperung des Rechts in dem Papier ein Nießbrauch an einem Recht und zwar an einem Forderungsrecht.

[51]) Wie der Nießbraucher seine Ansprüche gegen den Besteller durchsetzen kann, wenn Umfang und Form der Leistung streitig sind, erörtert Strauß S. 29.

Schaden dem Nießbraucher zu ersetzen haben.[52]) Der Ort der Leistung, nach dem Gesetz (§ 269) unterschieden in gewillkürten, natürlichen und gesetzlichen, wird in der Regel der Wohnsitz des Schuldners sein. Der Zeitpunkt, in welchem der Besteller zu leisten verpflichtet ist, die sog. Leistungszeit, ist der Augenblick, in welchem die Verpflichtung zur Nießbrauchbestellung rechtsgültig entstanden ist, wenn nicht anderes aus den Umständen zu entnehmen ist, wie z. B. eine vorherige Reinigung des Vermögens von den Schulden stets abzuwarten ist.[53])

Der Besteller ist grundsätzlich verpflichtet, an allen Vermögensobjekten den Nießbrauch zu bestellen. Dieser grundsätzliche Umfang der Leistungspflicht wird jedoch durch verschiedene Momente modifiziert. Es ist zunächst möglich, daß durch Parteivereinbarung oder testamentarische Bestimmung einzelne Gegenstände des Vermögens von der Nießbrauchbestellung ausgeschlossen werden.[54]) Aber außerdem können zu dem Vermögen Gegenstände gehören, an welchen die Bestellung eines Nießbrauchs aus rechtlichen Gründen oder infolge gesetzlicher Vorschrift überhaupt nicht möglich, oder aber zwar möglich, jedoch nicht erforderlich ist.

Rechtsobjekte, an welchen eine Nießbrauchbestellung nicht möglich ist, sind zunächst alle diejenigen, welche nicht wenigstens mittelbar Nutzungen, worunter nicht nur vermögensrechtliche Vorteile, sondern auch jegliche andere Vorteile zu verstehen sind,[55]) zu gewähren im Stande sind.[56]) Dies folgt aus der rechtlichen Natur und dem wirtschaftlichen Zweck des Nießbrauchs. Ferner ist es nicht möglich, an unübertragbaren Rechten den Nießbrauch zu bestellen: § 1069 B. G. B.[57]) Die Unübertragbarkeit muß eine gesetzlich vorgeschriebene sein. Es muß sich um ein absolutes gesetzliches Veräußerungsverbot handeln. Relative gesetzliche Veräuße-

---

[52]) Vergl. die diesbezüglichen Ausführungen bei Strauß S. 20.

[53]) Simon S. 70.

[54]) Durch Parteiwillen können einzelne Gegenstände des Vermögens ausgeschlossen werden, ohne daß dadurch dem Nießbrauch der qualifizierende Charakter eines Vermögensnießbrauchs genommen wird.

[55]) Planck ad 1030 Erl. 3.

[56]) Vergl. § 99, 100 B. G. B.

[57]) Mot. III S. 540 und die dem § 1069 entsprechende Vorschrift in § 1274,2 B. G. B.

rungsverbote, d. h. solche, die nur zum Schutze bestimmter Personen dienen, machen eine Nießbrauchbestellung nicht wegen des § 1069 unmöglich. Die Nießbrauchbestellung ist nur den durch das Veräußerungsverbot geschützten Personen gegenüber unwirksam. Das Gleiche gilt auch für ein Veräußerungsverbot auf Anordnung des Gerichts (§ 136 B. G. B.). Als nicht übertragbare Rechte und Forderungen, die nicht Gegenstand der Nießbrauchsbestellung sein können, kommen in Betracht höchstpersönliche Rechte, solche aus dem Familienrecht[58]) und auch das Nießbrauchsrecht selbst (§ 1059). Es ist demnach der Nießbrauch an einem Nießbrauch ausgeschlossen. Dagegen ist es möglich, die Ausübung des Nießbrauchs einem andern zu überlassen. Hierdurch aber werden nur obligatorische Beziehungen zwischen dem Nießbraucher und dem Ausübungsberechtigten erzeugt.[59]) Diese obligatorischen Beziehungen ins Leben zu rufen, ist aber jemand, der die Bestellung eines Vermögensnießbrauchs vornehmen muß und zu dessen Vermögen ein Nießbrauch gehört, keineswegs verpflichtet.[60]) Dies trifft nur zu, wenn es im Grundgeschäft ausdrücklich vereinbart worden ist oder sich eine diesbezügliche Bestimmung im Testament findet. Gleichfalls abhängig von besonderer Parteivereinbarung ist die Verpflichtung des Bestellers, dem Vermögensnießbraucher die Nutzungen unübertragbarer Rechte zu überlassen, oder an dem übertragbaren Gegenstand einer unübertragbaren Forderung, die der Besteller nach der Bestellung eingezogen hat, den Nießbrauch nachträglich zu bestellen.[61])

Der Umfang der Leistungspflicht des Bestellers wird beeinflußt, wenn auf dem Vermögen Schulden lasten. Gemäß § 1087,1 B. G. B. hat der Besteller gegen den Vermögensnießbraucher einen Anspruch auf Rückgabe der zur Befriedigung von Gläubigern, welche vor der Bestellung entstandene Forderungen haben, erforderlichen Vermögensgegenstände. Aus diesem Anspruch folgt, daß der Besteller auch das Recht hat, die erforderlichen Gegenstände zurückzu-

---

[58]) Vergl. § 399 Anm. 3 bei Fischer-Henle.

[59]) So die überwiegende Mehrzahl in der Literatur vergl. Windscheid I S. 1043, Männer S. 290 Anm. 6, Prot. III S. 409.

And. Ansicht: Eccius (Gruchot 06 S. 503 ff., Kretschmar ad § 1059.)

[60]) Anscheinend and. Ansicht: Strauß S. 17.

[61]) Planck ad 1085 Note 1, vergl. Dernburg III S. 536.

behalten.[62]) Somit erstreckt sich die Leistungspflicht nicht auf diejenigen Objekte, welche zur Tilgung der vorhandenen Schulden erforderlich sind.

Gehört zu dem Vermögen des Bestellers ein Anspruch aus einem Leibrenten- oder Altenteilsvertrag, so ist der Besteller verpflichtet, an der Forderung aus diesem Vertrage den Nießbrauch zu bestellen (vergl. § 1073 B. G. B.). Über den § 1073 B. G. B. herrscht in der Literatur verschiedene Meinung. Eine Richtung vertritt den Standpunkt, daß es sich in dieser Vorschrift um eine Einschränkung des § 1069 handele. Richtig jedoch dürfte die Auffassung sein, „daß der Nießbraucher die während der Dauer des Nießbrauchs anfallenden Leistungen ipso iure (als eigene) erhält, also nicht den bloßen Nießbrauch an einzelnen Forderungsrechten. Das Recht auf die einzelnen Leistungen gilt hier als Ertrag des Stammrechts. Daher verbleiben auch hier dem Nießbraucher die erhobenen einzelnen Leistungen endgültig. Er ist hinsichtlich dieser Selbstgläubiger, nicht Nießbraucher an einer fremden Forderung.[63]) Diese Ansicht Staudingers gründet sich darauf, daß bei dem Nießbrauch an einer Leibrente, mag man dieselbe als ein einheitliches zeitlich begrenztes Recht, oder als eine Mehrheit von bedingten Forderungen ansehen, die Ansprüche auf die einzelnen Leistungen als Nutzungen, und nicht als mit dem Nießbrauch belastete Forderungsrechte zu behandeln sind.[64]) Nach dieser kleinen Abschweifung kommen wir zu der Frage, wem die Früchte eines laufenden Wirtschaftsjahres gebühren. Der Umfang der Leistungspflicht bemißt sich in dieser Beziehung nach den Vorschriften in §§ 100 und 102 B. G. B.[65]) Ist der Nießbrauch auf Grund eines Vermächtnisses zu bestellen, so gestaltet sich die Fruchtverteilung derart, daß der durch das Vermächtnis Beschwerte die seit dem Erbfall gezogenen

---

[62]) Vergl. Planck ad 1087 Erl. 1, v. Staudinger ad 1087 Erl. 1 d, Neumann ad 1087 Erl. 1.

Es gilt hier der römisch-rechtliche Grundsatz: dolo facit, qui petit quod statim redditurus est.

Vergl. unsere späteren Ausführungen über das Zurückbehaltungsrecht S. 96 ff.

[63]) Staudinger ad § 1073 Erl. 1. Windscheid-Kipp § 206 Note 10.

[64]) Türke und Niederführ ad § 1073 Erl. 1.

[65]) Vergl. im Einzelnen Strauß S. 19.

Früchte herausgeben muß, dagegen für Nutzungen, welche nicht zu den Früchten gehören, wie z. B. die Benutzung eines Gartens, keinen Ersatz zu leisten hat (§ 2184).[66])

An dieser Stelle ist noch zu erörtern, wie sich die Fälle regeln, in denen der Nießbraucher zugleich der Schuldner einer dem Besteller gehörigen Forderung ist.[67]) Hier kollidieren zwei Ansprüche. Der Besteller kann die Tilgung seiner Forderung (wenn diese fällig), und der Nießbraucher die Bestellung des Nießbrauchs an der Forderung verlangen. Die Entscheidung geht dahin, daß der Besteller die Leistung mit der Maßgabe verlangen kann, daß für den Nießbraucher an dem Gegenstand der Leistung gleichzeitig der Nießbrauch bestellt wird.[68]) Wenn ein Erbe, der zur Nießbrauchsbestellung an der Erbschaft verpflichtet ist, Gläubiger des Erblassers ist, so kann er seine Forderung in Abzug bringen und, falls der Nießbraucher bereits Besitzer der Nachlaßgegenstände ist, vom Nießbraucher Zahlung der Forderung verlangen.[69])

§ 2.

Auch über die Form der Leistungspflicht können besondere Bestimmungen getroffen werden. Dann sind diese in erster Linie zu berücksichtigen. Im übrigen kommen auch hier die allgemeinen rechtlichen Grundsätze zur Anwendung.

Die Frage, wie die Form der Leistung ist, kann strittig werden, wenn auf dem Vermögen Schulden lasten. Wir haben bereits festgestellt, daß der Besteller berechtigt ist, die zur Tilgung der vorhandenen Schulden erforderlichen Gegenstände zurückzubehalten. Er hat weiterhin das Recht, die erforderlichen Gegenstände auszuwählen. Dieses Wahlrecht ist ihm zwar im § 1087 nur bezüglich seines Rückforderungsrechts zugesprochen. Aber ebenso wie wir das Zurückbehaltungsrecht aus dem Rückforderungsrecht ableiten, ebenso

---

[66]) Strauß S. 19.

[67]) Vergl. D. 7, 5 l 3.

[68]) Vergl. Mot. III S. 548, Prot. III S. 422.

[69]) Seuff. Archiv Bd. 15, 18.

Über den Fall, wo der Erbe Schuldner des Erblassers ist, vergl. Mot. V, 176. Trotz der durch den Erbfall an und für sich eintretenden Konfusion ist der Erbe verpflichtet, den Nießbrauch an der Forderung, die insoweit als fortbestehend gilt, zu bestellen.

müssen wir berechtigt sein, dem Besteller das Wahlrecht bei seinem Rückbehaltungsrecht zuzusprechen. Dieses dem Besteller zustehende Wahlrecht ist jedoch insofern beschränkt, als er verpflichtet ist, nur die vorzugsweise geeigneten Gegenstände auszuwählen. Er darf demnach keineswegs willkürlich oder in seinem eigenen Interesse sein Rückbehaltungsrecht ausüben. Er darf nur in objektiver, dem Vermögen dienlicher Weise handeln.[70])

Liegt ein Rechtsgeschäft oder ein Vermächtnis zu Grunde, welches zur Bestellung eines Quotennießbrauchs verpflichtet, so besteht eine sog. obligatio alternativa: es werden mehrere Leistungen geschuldet, der Schuldner ist aber nur zu einer Leistung verpflichtet. Ist beispielsweise der Nießbrauch an einem Viertel des Vermögens zu bestellen, so werden vom Leistungsverpflichteten vier Leistungen geschuldet, wobei jede Leistung eine Mehrheit durch einen einheitlichen Zweck verbundener Handlungen (die verschiedenen Bestellungsverträge) darstellt. Welche Leistung er bewirken will, steht im Ermessen des Schuldners (§ 262 B. G. B.). Er hat das Recht, die Gegenstände, welche ein Viertel des Vermögens ausmachen, auszuwählen und daran den Nießbrauch zu bestellen. Dieses Wahlrecht kann er ausüben, indem er sich dem Nießbraucher darüber erklärt; verpflichtet zur Abgabe einer Erklärung ist er jedoch nicht. Die einmal von ihm abgegebene Willenserklärung aber ist unwiderruflich.[71]) Wenn der Schuldner-Besteller eine Erklärung abgegeben hat, so wird die bisherige Schuld insofern konkretisiert, als nunmehr die gewählte Leistung als von Anfang an allein geschuldet gilt (§ 263). Bei der Erfüllung der Leistungspflicht insbesondere beim Quotennießbrauch kommen die Grundsätze über Treu und Glauben zur Anwendung. So hat der bestellungspflichtige Erbe auf die früheren Lebensverhältnisse und auf die Beziehungen zwischen Erblasser und Nießbraucher entsprechende Rücksicht zu nehmen und daraus den mutmaßlichen Willen des Erblassers zu erforschen. Naturgemäß wird sich eine für alle Fälle gültige einheitliche Norm nicht aufstellen lassen. Bei der Verschiedenartigkeit der Verhältnisse wird sich die Teilung des Vermögens auch verschieden gestal-

[70]) Wir verweisen hier auf unsere späteren Ausführungen über das Zurückbehaltungsrecht und das Wahlrecht des Bestellers S. 63 ff.

[71]) Anders im Röm. Recht. Der Schuldner hatte ein ius variandi.

ten. Festzuhalten ist aber, daß dem Nießbraucher solche Vermögensobjekte zugewandt werden, die einen Nutzwert haben, die deshalb den Interessen des zukünftigen Nutznießers entsprechen. Grundsätzlich besteht nach dem B. G. B. für den Erben die Verpflichtung, an den Vermögensobjekten, die zur Zeit des Erbfalls vorhanden sind, den Nießbrauch zu bestellen.[72]) Er hat eine Anzahl Gegenstände auszuwählen, die die Quote, an der der Nießbrauch bestellt werden muß, ausmachen. Nur wenn besondere Umstände es erheischen, ist eine Hingabe des Schätzungswerts zu billigen. Es wird äußerst selten vorkommen, daß die Verpflichtung zur Bestellung des Quotennießbrauchs so generell besteht. In den meisten Fällen werden die Gegenstände, an welchen der Nießbrauch zu bestellen ist, im Grundgeschäft oder im Testament bezeichnet sein. Wenn das Grundgeschäft ein inter vivos abgeschlossenes Rechtsgeschäft ist, wird sich der zur Leistung Verpflichtete in der Regel die Bestimmung der Leistung vorbehalten. Dann kommen die Vorschriften der §§ 315 ff B. G. B. zur Anwendung. Die Bestimmung der Gegenstände hat dann durch den Besteller nach billigem Ermessen zu erfolgen. Ist seine Bestimmung offenbar unbillig, so ist sie für den Nießbraucher unverbindlich. Es tritt dann an die Stelle der Bestimmung durch den Schuldner die Bestimmung durch richterliche Entscheidung.[73])

Kapitel 4.

Das Rechtsverhältnis nach der Bestellung des Vermögensnießbrauchs.

§ 1.

Die rechtlichen Beziehungen zwischen Nießbraucher und Eigentümer bezw. Besteller nach den Vorschriften über Sach- und Rechtsnießbrauch (§ 1030 bis § 1084 B. G. B.).

Der Nießbrauch an einem Vermögen ist der Gesamtname für eine Summe von einzelnen Nießbrauchrechten. Er ist keine beson-

[72]) Im Gemeinen Recht ist die Ansicht vertreten, daß der Erbe die Wahl habe, entweder die Objekte oder deren Schätzungswert dem Vermächtnisnehmer zuzuwenden. Vergl. Bürkel S. 96 ff.

[73]) Über die Natur der Klage siehe Örtmann ad § 315.

dere Art eines Nießbrauchs. Die Rechte und Pflichten von Vermögensnießbraucher und Besteller sind dieselben wie beim Sach- und Rechtsnießbrauch. Nur treten noch durch die §§ 1085 ff B. G. B. besondere Rechte und Pflichten im Verhältnis zwischen Nießbraucher, Besteller und dessen Gläubiger hinzu. Da die vorliegende Arbeit lediglich eine Darstellung der letzteren Vorschriften bezweckt, so könnten wir es bei einem Hinweis bewenden lassen. Wir halten es jedoch für zweckmäßig, wegen des Zusammenhangs und vor allem wegen der einschneidenden Bedeutung, die einzelne Vorschriften aus dem Sach- und Rechtsnießbrauch gerade für den Vermögensnießbrauch haben, diese kurz zu erörtern und die Streitfragen, welche sich in der Literatur finden, zu klären.

Die Verfügungsberechtigung des Nießbrauchers.

Durch die Aufstellung des Nießbrauchsbegriffs in § 1030 als eines dinglichen Rechts, dessen Ziel die Ziehung aller Nutzungen der belasteten Sache ist, bezeichnet das B. G. B. den Inhalt des Sachnießbrauchs im allgemeinen. Es bedurfte besonderer Vorschriften zur Beantwortung der Frage, wie und auf welche Weise der Nießbraucher sein Recht ausüben darf, um das Ziel zu erreichen, welches ihm das Nießbrauchrecht gewährt. Es finden sich mehrere Vorschriften, welche die Einzelheiten über die Verwirklichung des Rechts und über die dem Nießbraucher zu setzenden obligatorischen und dinglichen Schranken, regeln. So muß der zum Besitz berechtigte Nießbraucher (§ 1036) sein Nutzungsrecht so ausüben, daß die bisherige wirtschaftliche Bestimmung der Sache aufrecht erhalten bleibt, und die Ausübung den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirtschaft entspricht (§ 1036). Zu einer Umgestaltung oder wesentlichen Änderung der Sache ist der Nießbraucher nicht berechtigt, wohl aber darf er, wenn eine Liegenschaft Gegenstand des Nießbrauchs ist, neue Anlagen zur Gewinnung von Steinen usw. errichten, sofern nicht die wirtschaftliche Bestimmung des Grundstücks dadurch wesentlich verändert wird (§ 1037). Andererseits hat der Nießbraucher auch die Verpflichtung, die erforderlichen Ausbesserungen, insoweit sie zu einer gewöhnlichen Unterhaltung der Sache gehören, vorzunehmen. Bei Grundstücken, die einem wirtschaftlichen Zweck dienen, geht das B. G. B. von dem Prinzip aus, daß die Ausübung des Nießbrauchs nicht an die Schranke der Konser-

vierung des Kapitalwerts des demselben unterliegenden Gegenstandes, sondern nur an die in § 1036,2 bestimmte Schranke des wirtschaftlichen Verfahrens gebunden ist, wobei immer möglich bleibt, daß der Kapitalwert durch die Ausübung verzehrt wird.[74])

Das weitestgehende Verfügungsrecht über Nießbrauchgegenstände gibt das Gesetz dem Nießbraucher in § 1048: „Ist ein Grundstück samt Inventar Gegenstand des Nießbrauchs, so kann der Nießbraucher über die einzelnen Inventarstücke innerhalb der Grenzen einer ordnungsmäßigen Wirtschaft verfügen."

Von Interesse ist hier die Frage, wie sich die Rechtslage gestaltet, wenn der Nießbraucher außerhalb der Grenzen einer ordnungsmäßigen Wirtschaft eine Veräußerung von Inventarstücken vornimmt. Zu trennen ist hier das Rechtsverhältnis zwischen Nießbraucher und Erwerber und Nießbraucher und Eigentümer. Es ist zu untersuchen, ob und wie sich eine Eigentumsverschiebung vollzieht. In der Literatur gehen darüber die Ansichten auseinander. Planck[75]) sagt: „es ist dahin zu entscheiden, daß die vom Nießbraucher über ein Inventarstück vorgenommene Verfügung zu Gunsten eines Dritten, dem gegenüber sie vorgenommen worden ist, Wirksamkeit erlangt, wenn sie ihrem Inhalt nach innerhalb der Grenzen einer ordnungsmäßigen Wirtschaft liegen *kann*, sofern sie nicht im einzelnen Fall jene Grenzen überschreitet und dies dem Dritten bekannt war oder sein mußte."

Während die Voraussetzung für die Existenz der Verfügungsberechtigung „innerhalb der Grenzen einer ordnungsmäßigen Wirtschaft" objektiv aufgefaßt werden muß, faßt Planck sie subjektiv auf. Außerdem sagt er in unrichtiger Weise, daß der gute Glaube mangelnde Verfügungsbefugnis des Nichteigentümers ersetzt.

Biermann[76]) ist der Ansicht, da die Veräußerung bei Überschreitung der Grenzen einer ordnungsmäßigen Wirtschaft nicht unwirksam ist, sondern den Nießbraucher zum Schadensersatz verpflichtet.

Diese Ansicht, welcher die Begründung fehlt, kann sich nur auf die Annahme stützen, daß mangelnde Verfügungsmacht durch den

[74]) Vorstehende Erörterungen folgen den Ausführungen bei Kuhlenbeck § 43.

[75]) Planck ad § 1048 Erl. 2a.

[76]) Biermann ad 1048 Erl. 1.

guten Glauben geheilt wird. Daß dies nicht zutrifft, haben wir bereits hervorgehoben.

Unseres Erachtens sind hier zwei Fälle zu unterscheiden:

1. Der Dritte weiß, daß sein Gegenkontrahent Nießbraucher und somit Nichteigentümer ist.

2. Er hält den Nießbraucher für den Eigentümer.

Im ersten Fall kommen die §§ 932 ff. über den gutgläubigen Eigentumserwerb nicht in Frage. Denn auf den Fall, daß der Veräußerer nicht verfügungsberechtigt ist, finden die §§ 932 ff. keine Anwendung, weil der gute Glaube nur das mangelnde Eigentum ersetzt. Nur in besonderen, im Gesetz ausdrücklich bestimmten Fällen ersetzt der gute Glaube das mangelnde Verfügungsrecht des Eigentümers.[77]) Hier aber handelt es sich um das mangelnde Verfügungsrecht eines Nichteigentümers. Gutgläubiger Erwerb aber seitens eines Dritten in einem solchen Falle ist nur einmal gesetzlich zugelassen, nämlich in § 366 H. G. B.

Das Ergebnis im Falle 1 ist also: Der Dritte erwirbt nicht Eigentum, wenn der Nießbraucher außerhalb der Grenzen einer ordnungsmäßigen Wirtschaft handelt.[78])

Im zweiten Fall dagegen findet der Eigentumsübergang rechtsgültig statt, da der Dritte über das Eigentum des Veräußerers im guten Glauben ist, somit die §§ 932 ff. eingreifen.

Die in § 1036,$_2$ B. G. B. begründete Verpflichtung des Nießbrauchers, die bisherige wirtschaftliche Bestimmung der Sache aufrecht zu erhalten und nach den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirtschaft zu verfahren, sowie die Verpflichtung aus § 1041 B. G. B., die Sache in ihrem wirtschaftlichen Bestand zu erhalten, erfordern die Begründung einer Verfügungsberechtigung des Nießbrauchers, wie dies in § 1048 geschehen ist. Denn ohne diese Bestimmung wäre beim Nießbrauch an einem Grundstück mit Inventar eine Erfüllung der Verpflichtungen aus §§ 1036,$_2$ und 1041 nicht denkbar. Ist nun

[77]) Siehe §§ 142, 161, 2113, 2211.

[78]) Ebenso Gierke (D. Pr. R.) § 147 A. 44: veräußert der Nießbraucher jenseits der Grenzen seiner Verfügungsmacht, so geht auf den redlichen Erwerber, falls dieser wußte oder wissen mußte, daß der Veräußerer nicht Eigentümer war, Eigentum nicht über.

And. Ans. v. Staudinger ad 1048 Erl. 1, Biermann ad 1048, Planck ad 1048 Erl. 2a.

die Verfügungsberechtigung des Nießbrauchers auf den Fall beschränkt, wo ein Grundstück mit Inventar Gegenstand des Nießbrauchs ist? Wir glauben diese Frage verneinen zu müssen und zwar auf Grund folgender Erwägungen. Der rechtliche Gedanke, der in § 1048 motiviert ist, geht dahin, daß wegen des wirtschaftlichen Charakters des Nießbrauchobjektes dem Nießbraucher ein Verfügungsrecht eingeräumt werden muß, soll die Sache durch Ausübung des Nießbrauchs nicht eine Wertminderung oder sonstigen Schaden erleiden. Ganz dasselbe trifft aber zu bei einem Komplex von Sachen und Rechten, wie ihn das Vermögen darstellt. Der Nießbraucher, der gewissermaßen in das Fahrwasser des Eigentums gesetzt wird,[79]) soll das Vermögen in seinem Bestand erhalten. Er, dem die Wirtschaftsführung obliegt, soll sein Nießbrauchrecht so ausüben, wie es einer ordentlichen Vermögensverwaltung entspricht. Das aber kann ihm nur möglich sein — die Lage der Sache wird sich allerdings stets verschiedenartig gestalten — wenn ihm neben seinem Nutzungsrecht auch ein entsprechendes Verfügungsrecht eingeräumt ist. Man denke sich nur den Fall, es gehören zu dem Vermögen eine größere Anzahl Wertpapiere, die Kursschwankungen unterworfen sind. Da kann und wird es auch oft nach der Marktlage Situationen geben, in denen eine Veräußerungunterlassung den Grundsätzen einer gesunden Vermögensverwaltung direkt ins Gesicht schlagen würde. Sollte da der Vermögensnießbraucher nicht berechtigt, wenn nicht gar verpflichtet sein, über die seinem Nießbrauchrecht unterworfenen Objekte zu verfügen? Oder aber es gehört zu dem belasteten Vermögen eine Heerde! Wollte man hier dem Nießbraucher kein Recht zur Verfügung einräumen, so lieferte man diese Sachgesamtheit doch dem sicheren Untergang aus. Wir meinen, daß in all den Fällen, wo ein Vermögen Gegenstand des Nießbrauchs ist, das seiner wirtschaftlichen Beschaffenheit nach zu seiner Werterhaltung des Wechsels und der Ergänzung der einzelnen Bestandteile bedarf, dem Nießbraucher ein Verfügungsrecht einzuräumen ist. Es ist stets im Auge zu behalten, daß es sich bei einem Vermögen nicht nur um eine Anzahl von Sachen und Rechten handelt, sondern daß wir ein in wirtschaftlicher Beziehung entwicklungsfähiges und bedürftiges Ganzes vor uns haben, und daß

[79]) Iherings Jahrbücher Bd. 24 S. 187.

nicht für die Ausbeutungsbefugnis des Nießbrauchers die objektive wirtschaftliche Beschaffenheit der Gegenstände als solche, sondern ihre Verbindung zu einer wirtschaftlichen Einheit, ihre gegenseitige Zusammengehörigkeit, ihr in der Vermögenszugehörigkeit begründeter Wert, maßgebend ist. Von diesem Gesichtspunkte aus ist auch die Verfügungsberechtigung des Vermögensnießbrauchers abzugrenzen. Wie in § 1048 muß der Nießbraucher eines Vermögens seine Verfügungsmacht innerhalb der Grenzen einer ordnungsmäßigen Wirtschaft, einer gesunden Vermögensverwaltung, ausüben.

Was die rechtliche Natur des Verfügungsrechts angeht, so handelt es sich um ein sog. sekundäres Recht. Es ist in seinem Bestehen abhängig von dem Nießbrauchrecht. Die vom Nießbraucher vorgenommene Veräußerung erfolgt kraft seines Nießbrauchs. Dieses ist es, welches ihm die Macht gibt, in der Person des Erwerbers ein Recht zu begründen, welches ihm selbst nicht zusteht. Er kann in derselben Weise wie ein Pfandgläubiger Eigentum in der Person des Erwerbers begründen. Und ebenso wie beim Pfandgläubiger kann auch bei ihm das Recht der Veräußerung an Bedingungen geknüpft sein, in deren Ermangelung die Distraktion unwirksam wäre und das Eigentum nicht überginge.[80])

Es sei hervorgehoben, daß bezüglich des Verfügungsrechts des Vermögensnießbrauchers in jedem Fall zu prüfen ist, ob nicht ein entgegenstehender Wille der Parteien im Kaufalgeschäft zum Ausdruck gebracht worden ist, vor allem, ob die Parteien nicht eine Anwendung der Bestimmung über den Nießbrauch an verbrauchbaren Sachen auf den Nießbrauch an nicht verbrauchbaren Sachen vereinbart haben.[81])

Die Versicherungspflicht des Nießbrauchers.

Eine auch den Vermögensnießbraucher treffende Verpflichtung ist die Versicherungspflicht. Gemäß § 1045 B. G. B hat der Nießbraucher die Sache (der Vermögensnießbraucher, also eventuell mehrere) für die Dauer des Nießbrauchs gegen Brandschaden und sonstige Unfälle auf seine Kosten unter Versicherung zu bringen,

[80]) Vergl. Kohler in Iherings Jahrb. Bd. 24 S. 178 ff. auch über den Unterschied zwischen Quasiususfruct und dem Dispositionsnießbrauch und Strauß S. 53 ff.

[81]) Vergl. Mot. III S. 521 und Planck ad 1048 Anm. 5.

wenn die Versicherung einer ordnungsmäßigen Wirtschaft entspricht. Die Versicherung ist so zu nehmen, daß die Forderung gegen den Versicherer dem Eigentümer zusteht.[82])

Aus den Worten „sonstige Unfälle" ist zu schließen, daß der Nießbraucher z. B. Früchte auf dem Halm gegen Hagelschaden zu versichern hat.[83]) Tritt ein Hagelschaden ein, so muß, da eine Wiederholung unmöglich ist, verzinsliche Anlegung des Geldes erfolgen. Während dem Besteller das Eigentum an dem Gelde zufällt, erlangt der Nießbraucher kraft Gesetzes den Nießbrauch an der Forderung gegen die Hinterlegungsstelle, nicht den Nießbrauch an dem Gelde selbst, da dies ja als verbrauchbare Sache sein Eigentum werden würde. Erst mit dem Zeitpunkt der gewöhnlichen Reife der Früchte kann der Nießbraucher Abtretung der Rechte, welche dem Eigentümer infolge der Anlegung des Geldes zustehen, fordern.[84])

[82]) In der Literatur herrscht Streit über die rechtliche Natur des vom Nießbraucher abzuschließenden Versicherungsvertrages. Gegen die herrschende Meinung vertritt Gierke (Jherings Jahrb. Bd. 40 S. 394 ff.) den Standpunkt, daß der Nießbraucher diesen Vertrag als Stellvertreter des Eigentümers abschließen wird, bestreitet aber andererseits nicht die Möglichkeit eines Vertrages zu Gunsten Dritter, wie er allgemein angenommen wird. Gierke sagt, „da der Nießbraucher nicht verpflichtet ist, eine Haftung zu übernehmen, andererseits einen Vertrag für den Eigentümer eingehen muß, aus welchem eine diesbezügliche Haftung entspringt, so muß er auch als berechtigt erscheinen, eine solche Haftung für den Eigentümer zu begründen. Da er aber andererseits verpflichtet ist, einen Vertrag abzuschließen, aus dem der Eigentümer forderungsberechtigt wird, so ergibt sich, daß dem Nießbraucher hinsichtlich des Versicherungsvertrages Vertretungsmacht für den Eigentümer zusteht. Dieser Ansicht Gierkes können wir nicht beitreten, weil die Grundlage, auf die sich seine Ansicht stützt, nicht richtig ist. Die Annahme, daß der Nießbraucher nur die Beiträge (Prämien) zu zahlen habe, nicht aber dem Versicherer gegenüber sich zur Zahlung zu verpflichten habe, entspricht nicht der gesetzlichen Bestimmung. Aus dem § 1045,1 geht gerade das Gegenteil hervor: „er hat die Sache auf seine Kosten unter Versicherung zu bringen," also selbst Versicherungsnehmer zu sein.

Im übrigen verweisen wir auf die Ausführungen bei Endemann S. 654 A. 22, welche die Bedenken Gierkes gegen die Annahme eines Vertrages zu Gunsten Dritter widerlegen.

Vergl. auch Biermann ad 1045 und Hellwig, Verträge S. 553 Anm. 113.

[83]) And. Ans. Endemann § 104 Anm. 20, weil die Versicherung nur gegen Gefahren, welche die Substanz der Sache bedrohen, zu nehmen sei. Früchte auf dem Halm sind aber Bestandteile der Sache! Im übrigen will auch Endemann die Versicherungspflicht möglichst ausdehnen.

[84]) Vergl. Gierke Jherings Jahrb. Bd. 40 S. 399.

Wenn bei der Bestellung des Nießbrauchs die Sache bereits vom Eigentümer unter Versicherung gebracht ist, so muß der Nießbraucher die Prämien insoweit zahlen, als er zur Versicherung verpflichtet wäre (§ 1045 Abs. 2). Diese Verpflichtung des Nießbrauchers besteht gegenüber dem Eigentümer. Der Unterschied zwischen Absatz 1 und 2 des § 1045 besteht darin, daß im ersten Fall rechtliche Beziehungen zwischen Nießbraucher und Versicherer durch Abschluß des Versicherungsvertrages ins Leben gerufen werden, während im zweiten Fall Rechte und Pflichten irgend welcher Art zwischen diesen beiden Rechtssubjekten nicht entstehen. Der Nießbraucher haftet im Fall des § 1045 Abs. 2 dem Versicherer nur dann, wenn er Vermögensnießbraucher ist, da er dann gemäß § 1088 B. G. B. den Gläubigern von wiederkehrenden Leistungen, die bei ordnungsmäßiger Verwaltung aus den Einkünften des Vermögens bestritten werden, zur Befriedigung verpflichtet ist und Prämien — das bedarf keiner weiteren Begründung — zu solchen Leistungen zu rechnen sind.

An der Forderung gegen den Versicherer hat der Nießbraucher den Nießbrauch. Dieser entsteht kraft Gesetzes, es ist keine Bestellung durch den Eigentümer notwendig. Auf diesen Nießbrauch finden die Vorschriften über den Nießbrauch an verzinslichen Forderungen [85]) Anwendung. Der Versicherer muß die Versicherungssumme an den Eigentümer und Nießbraucher gemeinschaftlich auszahlen.[86]) Ein Anspruch, daß an beide gemeinschaftlich gezahlt oder für beide hinterlegt wird, hat sowohl der Eigentümer als der Nießbraucher. In dieser Hinsicht besteht also eine gemeinschaftliche Berechtigung (§ 432 B. G. B.). Hat der Nießbraucher an beide geleistet, so besteht für beide die gegenseitige Verpflichtung, die Summe nach der für die Anlegung von Mündelgeld geltenden Vorschriften [87]) verzinslich anzulegen, und für den Eigentümer die Pflicht, dem Nießbraucher den Nießbrauch zu bestellen. Der Gegenstand dieses Nießbrauchs ist nicht das Geld, dieses würde ja als verbrauchbare Sache in das Eigentum des Nießbrauchers übergehen, sondern das Recht des Eigentümers gegen die Hinterlegungsstelle. Verschiedene Ansichten bestehen bezüglich der Frage, wie sich die

[85]) § 107 1076 f., vergl. § 1074.
[86]) Anders § 1074.
[87]) §§ 1807, 1808, 1079 Satz 2.

Rechtslage des Geldes in der Zeit zwischen der Erfüllung der Forderung und der Anlegung des Geldes bezw. der Nießbrauchbestellung gestaltet.

Gierke[88]) und Cosack[89]) vertreten den Standpunkt, daß in der Zwischenzeit an dem Gelde Eigentum des Bestellers und Nießbrauch des Nießbrauchers bestehen. Auf der anderen Seite ist Kipp-Windscheid[90]) der Meinung, daß an dem Gelde Miteigentum beider besteht.

Wir halten beide Meinungen für nicht richtig.

Gierke und mit ihm Cosack übersehen, daß Eigentum und Nießbrauch an verbrauchbaren Sachen nicht gleichzeitig verschiedenen Rechtssubjekten zustehen kann, es sei denn, das konträre Parteiverabredungen vorliegen! Die Parteien können den Eigentumsübergang bei der Nießbrauchbestellung an verbrauchbaren Sachen durch eine ausdrückliche Vereinbarung verhindern, da der § 1067 B. G. B. eine dispositive[91]) Rechtsvorschrift ist. Grundsätzlich aber wird eine derartige Vereinbarung nicht vorliegen und dieser Normalfall allein kann bei der Beurteilung maßgebend sein.

Würde, wie Kipp bei Windscheid annimmt, Eigentümer und Nießbraucher Miteigentümer des Geldes, so wäre, um den Vorschriften des § 1079 B. G. B. genügen zu können, erforderlich, daß dieses Miteigentumsverhältnis beendigt und aufgehoben werden würde. Soll dies etwa kraft Gesetzes geschehen? Hierfür, wie für die ganze Konstruktion fehlt jeder Anhaltspunkt.

Wir meinen, daß durch die Zahlung des Versicherers an den Eigentümer und Nießbraucher das rechtliche Verhältnis des Mitbesitzes entsteht. Das Geld gehört ausschließlich dem Eigentümer, die Stellung des Nießbrauchers als Mitbesitzer ist hinreichend geschützt! Handelt ein Fremder gegen ihn in verbotener Eigenmacht, so kann der Nießbraucher allein die Wiederherstellung des alten Zustandes klagend fordern oder mit Gewalt durchsetzen. Will der Eigentümer ihn aus dem Mitbesitz gegen seinen Willen verdrängen, so entsteht für den Nießbraucher der Anspruch aus § 1007 B. G. B. auf Wiederherstellung des Mitbesitzes, denn der

[88]) Gierke § 147 A. 73.
[89]) Cosack § 217a III 1ae.
[90]) Windscheid-Kipp S. 934.
[91]) Haidlen S. 302 f.

Erwerb des Alleinbesitzes seitens des Eigentümers wäre ein bösgläubiger.[92]) Um dem Nießbraucher den Schutz, welchen ihm der § 866 B. G. B. versagt, gewissermaßen zu gewähren, ordnet § 1079 B. G. B. an, daß das Geld hinterlegt und dem Nießbraucher der Nießbrauch bestellt wird.

Die Verpflichtung des Nießbrauchers aus § 1047 B. G. B.

In der Bestimmung des § 1047 wird die Frage, wer die näher bezeichneten Lasten, welche auf der Sache, die dem Nießbrauch unterliegt, ruhen, zu tragen hat, dahin geregelt, daß im Verhältnis zwischen Nießbraucher und Eigentümer ersterer verpflichtet ist, für die Dauer des Nießbrauchs die auf der Sache ruhenden öffentlichen Lasten,[93]) mit Ausschluß der außerordentlichen Lasten zu tragen, welche schon zur Zeit der Bestellung des Nießbrauchs auf der Sache ruhten, insbesondere Zinsen der Hypothekenforderungen und Grundschulden sowie die auf Grund einer Rentenschuld zu entrichtenden Leistungen (§ 1047). Unterschieden[94]) werden also öffentliche und privatrechtliche Lasten. Während die ersteren mit der angeführten Ausnahme ohne Rücksicht darauf, ob die Lasten bereits bei der Begründung des Nießbrauchs auf der Sache ruhten, oder ob sie erst später darauf gelegt sind,[95]) vom Nießbraucher zu entrichten sind, geht die Verpflichtung desselben zur Tragung der privatrechtlichen Lasten[96]) nur soweit, als dieselben schon bei der Nießbrauchbestellung auf der Sache ruhten. Der § 1047 beschränkt sich nicht auf Immobilien, denn er spricht von Sache schlechthin. Wird daher eine bewegliche Sache für eine verzinsliche Forderung verpfändet, so hängt die Verpflichtung des Nießbrauchers zur Zahlung der Zinsen davon ab, ob man die Pfandlast als eine privatrechtliche

---

[92]) Vergl. Landsberg § 195 Ziffer 3 und Enneccerus Bd. II, Abt. 1, S. 43.

[93]) Vergl. unsere Ausführungen über § 1047 auf S. 57.

Über den Begriff „öffentl. Lasten" siehe Planck ad 1047 Erl. 2a und v. Staudinger ad 1047 Erl. 1a.

[94]) Endemann § 110 Ziff. 1 unterscheidet in 1. gewöhnliche, 2. außergewöhnliche, 3. außerordentliche Lasten im § 1047.

[95]) Vergl. Planck ad 1047 Erl. 2a.

[96]) Unter privatrechtliche Lasten sind Zinsen und Renten, nicht aber das Kapital zu verstehen (vergl. hierüber Planck ad 1047 Erl. 2b).

Last im Sinne des § 1047 auffassen muß. Der § 1210 B. G. B. bestimmt: Das Pfand . . . . haftet auch für Zinsen: es liegt also eine Realhaftung vor. Es ist deshalb nichts berechtigter, als daß die Zinsen aus den Erträgnissen der Sache bezahlt werden. Da ferner dem Nießbraucher die Erträgnisse zukommen, muß ihm auch die Verpflichtung zur Zinszahlung auferlegt werden.[97]) Die Verpflichtung aus § 1047 besteht für den Nießbraucher lediglich im Verhältnis zum Eigentümer der Sachen.[98]) Sie kann, da der § 1047 dispositiver Rechtsnatur ist, durch Parteivereinbarung modifiziert, ja sogar ganz aufgehoben werden.

§ 2.

Die rechtlichen Beziehungen zwischen dem Vermögensnießbraucher, dem Besteller und den Gläubigern des Bestellers gemäß §§ 1086 bis 1088.

Neben dem Rechtsverhältnis zwischen Nießbraucher und Eigentümer, welches durch die Bestellung des Nießbrauchs nach Maßgabe der für die verschiedenen Arten der Vermögensgegenstände geltenden Vorschriften des Sach- und Rechtsnießbrauchs begründet wird, entstehen beim Vermögensnießbrauch außerdem noch besondere rechtliche Beziehungen des Nießbrauchers zum Gesteller und dessen Gläubigern. Es sind vom Gesetz (§ 1086 bis 1088) eine Reihe von obligatorischen Rechten und Verpflichtungen zwischen Nießbraucher, Besteller und dessen Gläubigern begründet (sog. Legalobligationen), die mit dem dinglichen Nießbrauchsrecht untrennbar verbunden, deren Existenz vom Nießbrauch abhängig ist; die Rechtslage ist ähnlich wie bei der Gemeinschaft zum Miteigentum.[99])

Welchen Zweck haben die besonderen Vorschriften in § 1086 bis 1088 B. G. B.?

---

[97]) And. Ans. Planck ad 1047 Erl. 2d. Wie die Zinsen wirtschaftlich aufzufassen sind, ist für die rechtliche Beurteilung nicht maßgebend.

[98]) Auf das Verhältnis des § 1047 zum § 1088 kommen wir später zu sprechen.

[99]) Vergl. Landsberg § 191,2. Fast könnte man sagen, es handele sich um Schuldverhältnis auf vertragsähnlicher Sachlage, das hierzu dem dinglichen Rechtsverhältnis hinzutritt.

Wenn wir von der Annahme ausgehen, daß die Stellung der Gläubiger nicht besonders gesetzlich geregelt worden wäre, so würde die Rechtslage für die persönlichen Gläubiger des Bestellers eine sehr ungünstige sein. Durch die Belastung der das Vermögen darstellenden Gegenstände mit dem dinglichen, jeden Dritten ausschließenden Nießbrauchsrecht, würde den Gläubigern, soweit sie einen persönlichen Anspruch gegen den Besteller haben, die Objekte, aus denen sie Befriedigung erwarten können, entzogen werden. Dagegen sind die Gläubiger aus dinglichen Rechten und Rechtsverhältnissen sowohl durch die Anciennität ihrer Rechte, als auch durch die Vorschrift in § 1047 B. G. B. geschützt vor der Gefahr, infolge der Nießbrauchsbestellung nicht befriedigt zu werden.

Nun ist es zwar möglich, daß der Besteller und der Vermögensnießbraucher zu Gunsten der Gläubiger vertragsmäßige Vereinbarungen, etwa eine Erfüllungsübernahme gemäß § 329 B. G. B., treffen. In nur seltenen Fällen aber wird dies der Fall sein. Ferner können die Gläubiger die Bestellung des Vermögensnießbrauchs nach den Vorschriften des Reichsgesetzes betr. die Anfechtung von Rechtshandlungen außerhalb des Konkurses vom 17. Mai 1859 anfechten. Diese Anfechtung ist aber wegen der schwierigen Beweislast, des umständlichen Verfahrens und Unsicherheit der endgültigen Befriedigung kein ausreichendes Sicherungsmittel der Gläubiger.[100]) Schließlich, wenn der Vermögensnießbrauch dadurch begründet wird, daß eine Vermögensübernahme deducto usufructu stattfindet, so haftet der Nießbraucher als Schuldner weiter und der Erwerber des Vermögens wird gemäß § 419 B. G. B. für die Schulden mit dem Abschluß des Übernahmevertrages haftbar.

Nach alledem ist ersichtlich, daß, wenn die oben geschilderten für die Gläubiger immerhin noch günstigen Momente nicht vorhanden sind, die Gläubigerinteressen durch eine Nießbrauchbestellung am Vermögen ganz erheblich gefährdet werden. Dem Zugriff der persönlichen Gläubiger unterliegt nur noch das dem Besteller verbleibende [101]) Vermögen.

---

[100]) Vergl. v. Staudinger ad § 1086.

[101]) Letzteres besteht nach der jetzigen Rechtslage in den nach wie vor dem Besteller gehörenden Vermögensobjekten und bei verbrauchbaren Sachen in den Ansprüchen auf Rückgewähr, ferner, was besonders zu berücksichtigen ist, in den etwaigen Ansprüchen des Bestellers gegen den Nießbraucher auf Er-

Das Gesetz hat nun diese äußerst harten rechtlichen Folgen der Bestellung eines Vermögensnießbrauchs beseitigt, indem es in den §§ 1086 bis 1088 die Schuldentilgung in einer allen Beteiligten gerechtwerdenden Weise regelt. Es begründet in dieser Beziehung zwischen dem Besteller und Nießbraucher sowohl wie zwischen den letzigenannten und den Gläubigern des Bestellers entsprechende obligatorische Rechtsbeziehungen. Diese darzustellen, wird im folgenden unsere Aufgabe sein.

Das Rechtsverhältnis zwischen dem Vermögensnießbraucher und den Gläubigern des Bestellers.

Das Befriedigungsrecht der Gläubiger.

Gemäß § 1086 B. G. B. können die Gläubiger des Bestellers, soweit ihre Forderungen vor der Bestellung entstanden sind, ohne Rücksicht auf den Nießbrauch Befriedigung aus den dem Nießbrauch unterliegenden Gegenständen verlangen. Hat der Nießbraucher das Eigentum an verbrauchbaren Sachen erlangt, so tritt an die Stelle der Sachen der Anspruch des Bestellers auf Ersatz des Wertes; der Nießbraucher ist den Gläubigern gegenüber zum sofortigen Ersatz verpflichtet. —

Recht auf Befriedigung aus dem Vermögen, welches dem Nießbrauch unterliegt, steht allen Gläubigern zu, die aus irgendwelchem Schuldverhältnis einen Anspruch haben auf eine Vermögensleistung und deren Anspruch vor der Nießbrauchbestellung entstanden ist.

Zur Feststellung, daß die Voraussetzungen des Befriedigungsrechts der Gläubiger vorhanden sind, bedarf es der Beantwortung zweier Fragen:

1. In welchem Zeitpunkt ist die Bestellung des Vermögensnießbrauchs erfolgt?
2. Wann ist eine Forderung entstanden?

füllung der Verbindlichkeiten des Bestellers aus den Mitteln des Vermögens (Mot. III S. 561). In letzter Hinsicht würde die Verpflichtung des Nießbrauchers aus § 1087 und 1088 Abs. 3 in Betracht kommen. Naturgemäß würde ohne die §§ 1086 ff. das verbleibende Vermögen bedeutend weniger betragen.

Unter Bestellung sind diejenigen Rechtsakte zu verstehen, welche dem rechtlichen Charakter der einzelnen Vermögensgegenstände entsprechend erforderlich sind, um das Nießbrauchsrecht wirksam zu begründen. Bei der in der Regel vorhandenen Verschiedenartigkeit der Vermögensobjekte wird die Bestellung des Vermögensnießbrauchs in den meisten Fällen nicht in einem Zeitpunkt stattfinden, sondern — man denke nur an die erschwerte und zeitraubende Nießbrauchbestellung an Immobilien — sich auf einen mehr oder minder großen Zeitraum ausdehnen. Bei dieser Sachlage die Wortbildung „vor der Bestellung" richtig zu verstehen, erfordert eine entsprechend richtige Auffassung von dem im § 1086 verfolgten Zweck. Dieser geht dahin, daß den obligatorischen Gläubigern diejenigen Vermögensobjekte, die im Augenblick, in welchem ihr Anspruch entsteht, vorhanden sind, als Befriedigungsobjekte dienen und auch durch eine Belastung mit einem ausschließenden Recht wie dem Nießbrauch nicht entzogen werden sollen. Hieraus ergibt sich zunächst, daß der Zeitraum „vor der Bestellung" nicht etwa abgeschlossen ist, wenn mit der Vornahme der Bestellungsverträge begonnen ist und etwa der Nießbrauch an dem beweglichen Vermögen bestellt worden ist, während die Immobilien noch unbelastet sind, sondern erst dann, wenn sämtliche Vermögensobjekte dem Nießbrauch unterworfen sind. Es wäre völlig entgegen der Zweckbestimmung des § 1086, wollte man einen Gläubiger, der eine größere Forderung gegen den Besteller erwirbt, nachdem an einem kleinen Teil der Vermögensgegenstände der Nießbrauch bestellt ist, von dem Recht aus § 1086 ausschließen. Eine weitere Frage ist nun die, ob sich das Befriedigungsrecht aus § 1086 in einem Falle wie dem letzteren auf alle Vermögensobjekte erstreckt. Diese Frage ist dahin zu entscheiden, daß sich das Recht solcher Gläubiger, deren Forderungen in dem Zeitraum von Beginn der Bestellung und Beendigung der Bestellung entstehen, insofern modifiziert wird, als alle diejenigen Objekte, die bereits vor der Entstehung der Forderung belastet sind, dem Befriedigungsrecht der Gläubiger nicht unterliegen.[102])

Wann gilt nun eine Forderung als entstanden?

Für das Entstandensein einer Forderung genügt es, daß der tatsächliche und rechtliche Grund, auf welchem sie ruht, zu der in

[102]) Auch hier tritt der beim Vermögensnießbrauch aufrecht erhaltene Grundsatz der Singularsuccession hervor.

Frage kommenden Zeit vorhanden war. Zu den bestehenden Forderungen sind also auch die bedingten, betagten und befristeten Forderungen zu rechnen, auch wenn die Bedingung oder der Termin noch nicht eingetreten ist.[103]) Forderungen auf wiederkehrende Leistungen kann und muß man dann als entstanden ansehen, wenn die Forderungen derartig bestehen, daß die einzelnen Leistungen nur betagte Leistungen desselben Gesamtanspruchs sind oder nur von Suspensivbedingungen abhängen.[104]) Bezüglich der Unterhaltspflicht des Vaters eines unehelichen Kindes gilt der Anspruch auf Alimentation als entstanden mit der Geburt des unehelichen Kindes, da der rechtliche Grund für den Anspruch die uneheliche Vaterschaft ist und diese durch die Geburt des Kindes begründet wird.[105]) Anders verhält es sich mit der Unterhaltspflicht aus § 1601 B. G. B., die dem Besteller als Verwandten des Gläubigers obliegt. Zwar ist die Verwandtschaft die Grundlage für die gesetzliche Unterhaltspflicht, aber durch sie kommt keine Forderung gegen den Besteller zur Entstehung. Denn ihr Entstandensein hat Bedürftigkeit des Berechtigten und Leistungsfähigkeit des Verpflichteten zur Voraussetzung. Sie entsteht nicht als einheitliche Verpflichtung, sondern wann und so lange jene Voraussetzungen vorliegen in jedem Augenblick von neuem.[106]) Als entstanden kann man den Unterhaltungsanspruch nur dann ansehen, wenn er für die Vergangenheit gefordert und wenn er für eine angemessene Zeit im Voraus zu entrichten ist.[107])

Wenn die eben erörterten Voraussetzungen vorliegen, kann der Gläubiger ohne Rücksicht auf den Nießbrauch Befriedigung aus den dem Nießbrauch unterliegenden Gegenständen verlangen. Über die rechtliche Natur des durch die Vorschrift in § 1086 Satz 1 B. G. B. begründeten rechtlichen Verhältnisses zwischen Gläubiger und Nießbraucher gehen die Ansichten in der Literatur auseinander.

---

[103]) Planck ad 1086 Bem. 2, vergl. v. Staudinger ad 1086 Erl. 1 b.

[104]) v. Wilmowski S. 49 f.

[105]) Ebenso v. Staudinger ad 1086 Erl. 1.

[106]) Planck ad § 1086 Erl. 2, v. Staudinger ad 1086 Erl. 1d, abweichend Endemann S. 488: Die Unterhaltspflicht wird durch Entstehung des Verwandtschaftsverhältnisses begründet.

[107]) Planck a. a. O.

1. Strauß [108]) unter Berufung auf Hellwig [109]) vertritt den Standpunkt, daß der Nießbraucher in § 1086 verpflichtet sei, über die Gegenstände des Nießbrauchvermögens zum Zwecke der Schuldentilgung zu disponieren. Es läge in der Bestimmung in § 1086 ein Gebot an den Verpflichteten auf Aufforderung des Gläubigers hin, diesen zu befriedigen. Daß der Nießbraucher verpflichtet sei, gehe aus Satz 1 des § 1086, vor allem aber aus Satz 2 des § 1086 deutlich hervor. Im letzten Satz sei ausdrücklich ausgesprochen, daß die Gläubiger vom Nießbraucher Befriedigung ihrer Forderungen verlangen könnten. Das Gesetz statuiere nicht eine unmittelbare Haftung der dem Nießbrauch unterliegenden Gegenstände für die in Frage kommenden Schulden, sondern verpflichte den Nießbraucher, mit dem Nießbrauchsgut die Gläubiger zu befriedigen. Deshalb weil er Schuldner sei, habe der Nießbraucher die Zwangsvollstreckung zu dulden. Die Haftung des Vermögensnießbrauches trete accessorisch neben die des Bestellers, es trete demnach ein Gesamtschuldverhältnis gemäß § 421 ff. ein. Da der Nießbraucher gleichfalls Schuldner des Bestellers sei, so verstehe es sich von selbst, daß einseitige Rechtsgeschäfte wie Mahnung, Kündigung und dergleichen auch dem Nießbraucher gegenüber vorgenommen werden müssen, wenn sie ihm gegenüber wirksam sein sollten.

2. Geyler (S. 39) führt folgendes aus: Die Verpflichtung, die dem Nießbraucher durch den Erwerb des Nießbrauchs an einem Vermögen erwächst, ist lediglich eine negative, eine Duldungspflicht, eine Pflicht zur Duldung der Zwangsvollstreckung in die dem Nießbrauch unterliegenden Vermögensgegenstände. Der § 1086 B. G. B. statuiert mithin eine Ausnahme von der Bestimmung des § 771 der Z. P. O. Infolge der Bestimmung des § 1086 hat der Nießbraucher an einem Vermögen nicht die Kraft, ein Widerspruchsrecht gegen die vom Gläubiger des Bestellers in die Vermögensgegenstände betriebene Zwangsvollstreckung zu erzeugen.

3. Langheineken [110]) bemerkt zu dieser Frage: Daß in allen Fällen gegen den, der nach dem Wortlaut des Gesetzes „die

[108]) Strauß S. 42 ff.

[109]) Hellwig, Anspruch S. 318 ff., derselbe, Rechtskraft § 93.

[110]) S. 265 ff. Ähnlich Seuffert ad § 737 Anm. 2. Der Anspruch des Gläubigers ist ein Anspruch auf Leistung aber mit beschränkter Haftung des Nießbrauchers.

Zwangsvollstreckung zu dulden habe", ein Anspruch des Gläubigers auf eine gewisse Leistung (und zwar auf eine aktive Tätigkeit) vorläge, daß also die Klage auf Verurteilung zur Duldung der Zwangsvollstreckung eine wahre Verurteilungsklage sei. Er sagt wörtlich S. 267: „Die Verpflichtung des Nießbrauchers zur Duldung der Zwangsvollstreckung (§ 737 der Z. P. O.) ist ein accessorischer, inhaltlich beschränkter Anspruch auf positive Leistung. Jedoch ist der Nießbraucher den Gläubigern des Bestellers gegenüber nicht zur Leistung an sie (die Gläubiger) verpflichtet, sondern nur berechtigt (arg. § 1087 Abs. 2, Satz 1). Dies hängt damit zusammen, daß der Besteller durch den Nießbrauch an der Verfügung über die Gegenstände des Nießbrauchs nur tatsächlich insofern gehindert ist, als dieselben sich im Besitze des Nießbrauchers befinden. Demgemäß verleiht das Gesetz dem Gläubiger einen Anspruch auf Leistung der zu ihrer Befriedigung erforderlichen Gegenstände, insbesondere soweit verbrauchbare Sachen in Betracht kommen, auf sofortige Ersatzleistung an den Besteller. Dieser Anspruch tritt neben den gegenständlich gleichen Anspruch des Bestellers (§ 1087 Abs. 1, Satz 1).

Endemann[111]): „Die materielle Norm des § 1086 Satz 1 B. G. B. ist mithin nicht dahin zu verstehen, daß der Gläubiger ein direktes Recht auf die dem Nießbrauch unterstehenden Gegenstände hat, wie die Protokolle sich ausdrücken. Verpflichtet bleibt nur der Schuldner; er kann aber kraft Gesetzesnorm den Nießbrauch nur an dem durch die Schulden geminderten Vermögen bestellen: und dieselbe Gebundenheit macht der Gläubiger aus dem Rechte seines Schuldners geltend." Im Widerspruch hierzu sagt er auf einer Seite vorher,[112]) daß der Nießbraucher die Summe der Vermögensgegenstände mitsamt allen darauf ruhenden dinglichen Lasten und den dem Besteller obliegenden obligatorischen Verpflichtungen."

Hellwig[113]) sagt: „Die Succession in die Schulden kann in verschiedener Weise gestaltet sein, bald so, daß der Übernehmer auch „persönlich haftet", bald so, daß „seine Haftung sich auf den Bestand des übernommenen Vermögens beschränkt." Das letztere treffe für

[111]) Endemann II S. 414 (Anm. 10).
[112]) Endemann II S. 413.
[113]) Hellwig, Anspruch S. 320.

den Vermögensnießbrauch in § 1086 Satz 1 zu. „Hier haftet das Vermögen, die Gläubiger können Befriedigung ohne Rücksicht auf das Recht des Nießbrauchs verlangen. Das bedeutet: Der Nießbraucher ist es, von dem sie die Befriedigung begehren können. Er haftet zwar nicht persönlich, aber er succediert (accessorisch) in die Schuld; deshalb weil er Schuldner ist, hat er die Vollstreckung zu dulden!"

Wir haben diese Juristen alle wörtlich angeführt, damit deutlich zu ersehen ist, wie groß die Meinungsverschiedenheiten über den Charakter der Rechtsnorm in § 1086 S. 1 in maßgebenden juristischen Kreisen sind. Im folgenden werden wir zu den verschiedenen, eben dargestellten Ansichten Stellung nehmen und zugleich unsere Auffassung über diese umstrittene Frage des materiellrechtlichen Charakters des Satzes 1 in § 1086 dartun.

Hervorzuheben ist zunächst, daß die Rechtsnorm in § 1086 Satz 1 in erster Linie aus dem materiellen Recht des B. G. B. zu beurteilen ist, und daß die Vorschrift in der Z. P. O. (§ 737) als formelle Rechtsnorm nur sekundär für die Beurteilung in Frage kommt.

„Die Gläubiger des Bestellers können, soweit ihre Forderungen vor der Bestellung entstanden sind, ohne Rücksicht auf den Nießbrauch Befriedigung aus den dem Nießbrauch unterliegenden Gegenständen verlangen."

Die zunächstliegende Frage ist die, ob hier ein gesetzliches Schuldverhältnis zwischen dem Nießbraucher und den Gläubigern des Bestellers begründet wird, derart, daß dem Nießbraucher eine Verpflichtung zu einer Leistung an die Gläubiger auferlegt wird. Wäre dies richtig, so würde der Nießbraucher entweder zu einer aktiven Leistung, einem „Tun", oder einer passiven Leistung, „einem Unterlassen", verpflichtet sein. Im ersteren Fall würde er den Gläubigern persönlich zur Befriedigung verpflichtet sein, im zweiten Fall wäre er obligatorisch verpflichtet, sein ausschließendes Nießbrauchrecht nicht geltend zu machen. Hellwig [114]) und in Anlehnung an ihn Strauß [115]) vertreten die Ansicht, daß der Nießbraucher zu aktiver Leistung an die Gläubiger verpflichtet sei. Die Unrichtigkeit dieser Auffassung ergibt sich aus dem Gesetz selbst. In

[114]) Hellwig a. a. O.
[115]) Strauß a. a. O.

§ 1087 Abs. 2, Satz 1 B. G. B. wird dem Nießbraucher das Recht eingeräumt, die Gläubiger des Bestellers zu befriedigen. Diese Bestimmung wäre doch überflüssig, wenn dem Nießbraucher in § 1086 Satz 1 die Verpflichtung zur Befriedigung auferlegt wäre. Denn in der vom Gesetz dem Nießbraucher auferlegten Verpflichtung wäre das Recht zur Befriedigung notwendigerweise enthalten.[116]) Wenn schon damit die Hellwig'sche und Strauß'sche Ansicht als unrichtig gekennzeichnet wird, in Kollision kommen würden die Genannten auch mit dem Satz 2 des § 1087 Abs. 2, wo der Nießbraucher im Fall, daß der geschuldete Gegenstand nicht zu den Nießbrauchobjekten gehört, nur dann zur Befriedigung der Gläubiger berechtigt ist, wenn die Befriedigung durch den Besteller nicht ohne Gefahr (für den Nießbraucher) abgewartet werden kann. Wann soll denn hier die Befriedigungsverpflichtung des Nießbrauchers gemäß § 1086, Satz 1 B. G. B. entstehen? Ist die etwaige erforderliche Willenserklärung der Gläubiger eine empfangsbedürftige oder nicht, ist sie an eine Form gebunden oder nicht? Schließlich würden die allgemeinen Vorschriften des B. G. B. über die Leistungspflicht zur Anwendung kommen und es bestände die Möglichkeit, daß der Nießbraucher dem Gläubiger gegenüber in Vorzug kommt. Daß das Gesetz derartige für den Nießbraucher harte und lästige Rechtsbeziehungen zwischen Nießbraucher und den Gläubigern des Bestellers nicht begründen will, bedarf wohl keiner weiteren Ausführungen.

Ebenso unrichtig ist es ferner, in § 1086 Satz 1 die Begründung einer Verpflichtung, die Zwangsvollstreckung zu dulden, zu erblicken.[117]) Zunächst besteht die Verpflichtung, sich der Zwangsvollstreckung zu unterwerfen, nur gegenüber dem Staat, und eine privatrechtliche Verpflichtung, etwas zu dulden, was man so wie so kraft öffentlichen Rechts über sich ergehen lassen muß, kann es nicht geben.[118]) Außerdem aber würde der Nießbraucher nur dann die Vollstreckung dulden können, wenn vom Gläubiger vorher ein Vollstreckungstitel erlangt wäre.[119])

[116]) Ebenso Langheineken a. a. O.
[117]) Geyler a. a. O.
[118]) v. Thur S. 216 und Langheineken a. a. O.
[119]) Ebenso Langheineken a. a. O.

Auch der Ansicht Langheinekens,[120]) daß dem Nießbraucher im Verhältnis zu den Gläubigern die Verpflichtung auferlegt sei, an den Besteller, mithin an jeden Dritten zu leisten, müssen wir die Anerkennung versagen. Es trifft doch unbedingt nicht zu, daß der Besteller nur tatsächlich verhindert ist, über die Nießbrauchgegenstände zu verfügen. Es steht ihm doch das rechtsgültige Nießbrauchsrecht entgegen! So lange der Nießbraucher sein Nießbrauchrecht nicht aufgibt, etwa in Erfüllung seiner Rückgabepflicht aus § 1087 Abs. 1 B. G. B., besteht der Nießbrauch zu Recht, und der Besteller ist auch rechtlich an der Verfügung über die Gegenstände verhindert. Wie würde außerdem der Inhalt der Verpflichtung des Nießbrauchers sein, wenn der geschuldete Gegenstand gar nicht zu den dem Nießbrauch unterworfenen Vermögensobjekten gehört? Soll hier der Nießbraucher den geschuldeten Gegenstand erst anschaffen, indem er Nießbrauchgegenstände veräußert (dazu ist er aber nur, wenn für ihn Gefahr besteht, berechtigt § 1087 Abs. 2) und mit dem Erlös die Gläubiger befriedigt oder soll er nach seiner (oder wessen?) Schätzung Nießbrauchsobjekte an den Besteller zurückgeben, damit dieser mit denselben die Befriedigung der Gläubiger vornimmt? Zu bedenken ist hier doch auch, daß, wenn der Nießbraucher durch Rückgabe der Gegenstände an den Besteller seine Verpflichtung aus § 1086 Satz 1 erfüllt hat und der Besteller mit den zurückgegebenen Gegenständen die betreffenden Gläubiger nicht befriedigt, sondern dieselben versilbert und das Geld für sich verwendet und verbraucht, die Rechtslage der Gläubiger noch ungünstiger wäre als vorher. Denn nunmehr wäre der Anspruch gegen den Nießbraucher verbraucht und die Gläubiger könnten sich nur noch an ihren Schuldner, den Besteller halten. Der Zweck des § 1086 wäre also in keiner Weise erreicht.

Um die unklare Auffassung Endemanns [121]) über die Vorschrift in § 1086 Satz 1 zu beleuchten, führen wir noch die Anmerkung 8 auf S. 413 an, wo er sagt, daß der Universalsuccessor das Vermögen mit allen Lasten und Schulden erhalte und was für die Succession in das volle Recht gelte, das gelte auch, wenn ein begrenztes Recht erworben werde. Abgesehen von dem Fehler, die Vorschrift in

[120]) Langheineken a. a. O.
[121]) Endemann a. a. O.

§ 419 mit derjenigen in § 1085 gleichzustellen, identifiziert Endemann in unrichtigerweise Eigentümer und Besteller. Im übrigen nähert sich seine unrichtige Auffassung derjenigen Hellwig's und Strauß' insofern als auch er den Nießbraucher zur positiven Leistung an die Gläubiger verpflichtet.

Die Grundlage für eine richtige Ansicht über die Bestimmung § 1086 Satz 1 ist eine richtige Auffassung des Rechtsgedankens der in dieser Bestimmung zur Norm geworden ist. Wir haben diesen Gedanken bereits hervorgehoben: Durch die Belastung des Vermögens mit einem absoluten, dritte ausschließenden Recht wie es der Nießbrauch ist, würden den obligatorisch berechtigten Gläubigern des Bestellers die Objekte aus denen sie für ihre Forderungen Befriedigung suchen könnten, entzogen. Diese rechtliche Folge der Nießbrauchbestellung an den ein Vermögen darstellenden Objekten will das Gesetz in § 1086 Satz 1 beseitigen. Das Vermögen soll trotz der Nießbrauchbestellung auch weiterhin für die Schulden des Bestellers haften. Der einzige Zweck den der § 1086 verfolgt ist der, das Hindernis, welches dingliche Rechte dem Zugriff der Gläubiger bereiten, zu beseitigen. Deshalb hat das Gesetz durch den § 1086 Satz 1 zwischen dem Nießbraucher und den dort näher bezeichneten obligatorisch-berechtigten Gläubigern des Bestellers ein besonderes Rechtsverhältnis begründet. Diesem Rechtsverhältnis zufolge bleiben die Vermögensobjekte ohne Rücksicht auf den Nießbrauch Befriedigungsobjekte der Gläubiger. Das absolute Nießbrauchrecht besteht zu Recht, aber es wird ihm den in 1086 bezeichneten Gläubigern gegenüber die ihm innewohnende ausschließende Kraft genommen. Es überwinden hier obligatorische Rechte das an sich stärkere Nießbrauchrecht. Der § 1086 Satz 1 gewinnt erst Bedeutung, wenn eine freiwillige Befriedigung des Gläubigers durch den Besteller oder durch den Nießbraucher nicht erfolgt. Wenn dann der betr. Gläubiger gegen den Besteller als seinen Schuldner auf Befriedigung klagt und er will die Zwangsvollstreckung in die belasteten Vermögensstücke betreiben, so bedarf es einer Klage auf „Duldung der Zwangsvollstreckung" gegen den Nießbraucher zur Herbeiführung einer rechtskräftigen Feststellung, daß das Nießbrauchrecht der Zwangsvollstreckung nicht im Wege stehe.[122])

[122]) Ebenso v. Thur a. a. O. S. 216.
Selbstverständlich ist, daß auch ohne Titel gegen den Nießbraucher die

Die persönliche Haftung des Vermögensnießbrauchers.

In zwei Fällen ist der Vermögensnießbraucher unter bestimmten Voraussetzungen persönlich den Gläubigern des Bestellers gegenüber verpflichtet, diese mit seinem eigenen Vermögen zu befriedigen:

1. wenn er das Eigentum an verbrauchbaren Sachen gemäß § 1067 erlangt hat;
2. wenn die Schulden des Bestellers in der Verpflichtung zur Leistung von Zinsen und anderen wiederkehrenden Leistungen bestehen, die bei ordnungsmäßiger Verwaltung aus den Einkünften des Vermögens bestritten werden, und wenn die rechtliche Grundlage für die Leistungspflicht des Bestellers bereits bei der Nießbrauchbestellung vorhanden war.

Gehören verbrauchbare [123]) Sachen zu dem Vermögen und wird an diesen der Nießbrauch bestellt, so erwirbt der Nießbraucher durch die Bestellung Eigentum an den Sachen, während der Besteller gegen den Nießbraucher kraft Gesetzes den Anspruch auf Erstattung des Wertes [124]) dieser Sachen bei Beendigung des Nießbrauchs erhält, da der Anspruch des Bestellers gegen den Nießbraucher auf Wertersatz an sich zu dem nießbrauchfreien Vermögen des Bestellers gehört, so können die Gläubiger des Bestellers diesen Anspruch als Befriedigungsobjekt benutzen. Da dieser Anspruch aber erst bei Beendigung des Nießbrauchs fällig wird, hat er als Befriedigungsobjekt für die Gläubiger so gut wie keinen Wert.

So wäre die Rechtslage ohne die Vorschrift in § 1086 Satz 2. Zum Schutze der Gläubiger bestimmt diese Vorschrift, daß der Nießbraucher den Gläubigern gegenüber zum sofortigen Ersatz des Wertes verpflichtet ist.

Die Verpflichtung des Nießbrauchers ist an die nämlichen Voraussetzungen geknüpft, wie sie in Satz 1 des § 1086 festgelegt sind: Die Forderungen der berechtigten Gläubiger müssen vor der Be-

---

Vollstreckung in die Nießbrauchobjekte zulässig ist, wenn der Nießbraucher zur Herausgabe bereit ist (vergl. § 809 d. Z. P. O. und Gaupp-Stein II ad § 737 I und ad § 809 III und die dort cit. Lit.

[123]) Über den Begriff, verbrauchbare Sachen siehe Landsberg II § 192.

[124]) Für die Wertbestimmung ist der Zeitpunkt des Nießbrauchbeginns maßgebend.

stellung des Nießbrauchs entstanden sein.[125]) Was den Umfang der Verpflichtung des Nießbrauchers angeht, so bemißt sich derselbe nach der Höhe des Wertersatzes, den der Nießbraucher zu leisten hat. Bis zu dieser Höhe haftet er für die Verpflichtung mit seinem eigenen Vermögen mit seinen sämtlichen Bestandteilen. Es liegt demnach eine persönliche unbeschränkte Verpflichtung des Nießbrauchers bei unbeschränkter Haftung des Vermögens vor. Angenommen, der Nießbraucher hat 1000 Mk. Wertersatz für verbrauchbare Sachen zu leisten, so haftet er für diese Forderung von 1000 Mk. gegen ihn mit jedem Stück seines Vermögens. Die Verpflichtung des Nießbrauchers gemäß § 1086 Satz 2 (a. Ende) ist nicht die, daß der Nießbraucher den Gläubigern neben dem Besteller als Gesamtschuldner kraft Gesetzes aus dem zwischen Besteller und Gläubiger ursprünglich allein bestehenden Schuldverhältnis haftet.[126]) Es handelt sich hier um zwei ganz verschiedene Schuldverhältnisse. Im Verhältnis zwischen Nießbraucher und Gläubiger geht das Schuldverhältnis auf Leistung des Wertersatzes, im Verhältnis zwischen Besteller und Gläubiger geht die Leistung auf den oder die geschuldeten Gegenstände, die in den meisten Fällen eine Summe Geld sein werden

Trotzdem aber stehen die beiden Schuldverhältnisse in einem gewissen Zusammenhang. Durch die Höhe der Forderung des Gläubigers gegen den Besteller wird die Verpflichtung des Nießbrauchers gegenüber dem Gläubiger insofern beeinflußt, als des Nießbrauchers Verpflichtung zur Erstattung des Wertes in ihrem Umfang sich nach der Höhe der Forderung des Gläubigers gegen den Besteller richtet, wenn die letztere Forderung niedriger ist als der vom Nießbraucher zu ersetzende Wert. Unrichtig ist, wie Cosack[127]) sagt, daß der Nießbraucher zunächst den Nießbrauchbesteller und erst mittelbar dessen Gläubiger haftet. Er verkennt u. E. die Rechtslage insofern, als er nicht sieht, daß hier zwei ganz verschiedene gesetzliche Schuldverhältnisse vorliegen. Das Schuldverhältnis zwischen Nießbraucher und Besteller wird in § 1067 begründet und enthält die Verpflichtung des Nießbrauchers am Ende des Nießbrauchs

[125]) Vergl. unsere Ausführungen.

[126]) Wäre das der Fall, so läge nur eine auf Höhe des Wertersatzes beschränkte Haftung des Nießbrauches vor.

[127]) Cosack II (1904) S. 203.

den Wertersatz zu leisten. Das Schuldverhältnis zwischen Nießbraucher und dem Gläubiger des Bestellers, begründet in § 1086 a. E. enthält dagegen die Verpflichtung zum sofortigen Wertersatz an den Gläubiger. Die Verpflichtung gegenüber dem Gläubiger ist eine unmittelbare! Ihre Existenz ist abhängig von dem Bestehen der Forderung gegenüber dem Besteller. Dies beeinflußt auch wie wir sehen werden, die prozessuale Durchführung.

Anders gestaltet ist die Rechtslage in § 1088 Abs. 1 B. G. B.: Die Gläubiger solcher Forderungen, die schon zur Zeit der Bestellung verzinslich waren, können die Zinsen für die Dauer des Nießbrauchs auch von dem Nießbraucher verlangen. Das Gleiche gilt . . . . . usw.

Wir erörtern zunächst die vom Gesetz verlangten Existenzvoraussetzungen für die Gläubigeransprüche.

1. Bei Zinsverpflichtungen muß die Forderung zur Zeit der Bestellung verzinslich gewesen sein oder allgemein der rechtliche Grund für die Verpflichtung des Bestellers, Zinsen zu zahlen, muß zur Zeit der Bestellung vorhanden gewesen sein.

2. Bei anderen wiederkehrenden Leistungen, die bei ordnungsmäßiger Verwaltung aus den Einkünften des Vermögens bestritten werden, muß die Forderung vor der Bestellung des Nießbrauchs entstanden sein.

Wir haben zunächst festzustellen, wann eine Forderung „zur Zeit der Bestellung" und „vor der Bestellung" als entstanden gilt. Dieser terminologische Unterschied bedeutet jedoch nichts in sachlicher Hinsicht: eine Forderung, die „zur Zeit" der Bestellung entstanden ist, ist naturgemäß auch „vor" der Bestellung entstanden und ebenso umgekehrt.

Wir haben bereits die Terminologie „vor" der Bestellung früher einer Betrachtung unterzogen.[128]) Das von uns dort gefundene Ergebnis gilt auch für die Wortbildung „zur Zeit der Bestellung". Demnach kann man solange eine Forderung als „zur Zeit" der Bestellung verzinsliche ansehen, als bis am letzten Vermögensobjekt der Nießbrauch bestellt wird. Alle Gläubiger solcher Forderungen, welche erst nach dem letzten Bestellungsakt verzinslich

[128]) Siehe S. 43 ff.

werden, genießen nicht die Vorteile aus § 1088,1. Ihre Zinsansprüche können sie nur gegenüber dem Besteller geltend machen.

In welchem Moment gilt das Rechtsverhältnis in § 1088,1 zwischen dem Nießbraucher und den Gläubigern als begründet? Es kann hier der Zweifel auftreten, ob der Nießbraucher erst dann wenn er an allen Vermögensobjekten den Nießbrauch erhalten hat, oder schon, wenn die Bestellung an einigen Objekten des Vermögens erfolgt ist, seine Verpflichtungen aus § 1088 erfüllen muß. Der § 1085 B. G. B. sagt: „Soweit der Nießbrauch bestellt ist, gelten die Vorschriften der §§ 1086—1088 B. G. B. Hieraus geht hervor, daß, wenn der Wille beider Parteien auf die Bestellung eines Nießbrauchs an einem Vermögen gerichtet ist und auch zum Ausdruck gebracht ist, aber erst einige Objekte des Vermögens mit dem Nießbrauch belastet worden sind, die § 1086 ff. Anwendung finden.[129]) Demgemäß wird auch die Verpflichtung des Vermögensnießbrauchers aus § 1088 Abs. 1 schon mit der Begründung des Nießbrauchs an einem Teil der Vermögensobjekte rechtlich begründet.[130]) Es ist nicht zu verkennen, daß hierdurch dem Nießbraucher eine seinen Vorteilen nicht entsprechende Last auferlegt wird. Man denke nur, es wird an einem geringen Teil beweglicher Sachen der Nießbrauch bestellt. Diese können zwar vom Nießbraucher benutzt werden, einen unmittelbaren finanziellen Vorteil werden sie kaum gewähren. Auf der anderen Seite hat der Besteller noch die ertragreichsten Sachen als freies Eigentum. In einem solchen Fall erscheint die dem Nießbraucher auferlegte Verpflichtung zur Zinszahlung usw. als eine Härte. In der Praxis werden naturgemäß derartige Rechtslagen kaum vorkommen; auf jeden Fall werden sich die Bestellungsakte nicht auf einen so großen Zeitraum erstrecken, daß dem Nießbraucher durch Ausfall von Nutzungen ein großer Schade entsteht!

Planck[131]) will bezüglich der Verpflichtung des Nießbrauchers einen Unterschied zwischen Zinsen und anderen wiederkehrenden Leistungen, die bei ordnungsmäßiger Verwaltung aus den Einkünften des Vermögens bestritten werden, dahingehend machen,

[129]) Ebenso Planck ad § 1085 Erl. 4.

[130]) Wie wir: Planck ad § 1088 Erl. 4. And. Ansicht: Geyler S. 55 aus Opportunitätsgründen!

[131]) Planck ad 1088 Erl. 1b.

daß der Nießbraucher für letztere insoweit nicht hafte, als diese Leistungen nach Abzug der dem Nießbraucher unbedingt zur Last fallenden Zinsen die Einkünfte übersteigen. Er stützt seine Ansicht auf den Satz: „die bei ordnungsmäßiger Verwaltung aus den Einkünften d e s Vermögens bestritten werden", indem er besonderes Gewicht auf das Wörtchen „d e s" legt. Er sagt, es sei zu berücksichtigen nur das dem Nießbraucher unterliegende Vermögen, nicht aber Vermögen schlechthin. Man könne daher nicht sagen daß Leistungen der fraglichen Art, welche die Einkünfte dieses belasteten Vermögens übersteigen, doch bei ordnungsmäßiger Verwaltung aus diesen Einkünften bestritten werden, denn dies sei unmöglich.

Es sind bezüglich des Relativsatzes „die bei . . . ꝛc." zwei Auffassungen möglich. Entweder man teilt die Auffassung Planck's (a. a. O.), oder aber — und das scheint uns das richtige — man erblickt in dem Relativsatz lediglich eine nähere Charakterisierung des Begriffs „andere wiederkehrende Leistungen" in dem Sinne, daß solche wiederkehrenden Leistungen gemeint sind, welche bei ordnungsmäßiger Verwaltung aus den Einkünften eines Vermögens bestritten zu werden pflegen. Gegen die Ansicht Plancks, daß zwischen der Verpflichtung des Nießbrauchers zur Zinszahlung und zur Leistung anderer wiederkehrender Leistungen ein Unterschied gemacht werden müsse in der Weise wie er bereits dargestellt wurde, spricht zunächst das Gesetz in seinem Wortlaut selbst, wenn es sagt: „das gleiche gilt usw.". Entweder man läßt nun den Nießbraucher für Zinsen und andere wiederkehrende Leistungen, die bei ordnungsmäßiger usw. nur mit den Einkünften haften [132]) und legt ihm damit nur eine beschränkte persönliche Verpflichtung zur Befriedigung der Gläubiger auf oder man verpflichtet ihn sowohl für Zinsen als auch für andere wiederkehrende Leistungen persönlich und unbeschränkt zur Befriedigung der Gläubiger. Die letztere Auffassung erscheint uns als die richtige, denn eine auf die Einkünfte beschränkte Verpflichtung des Nießbrauchers läßt sich aus dem Gesetz nicht begründen.

Was das Gesetz unter andere wiederkehrende Leistungen versteht ist aus den Motiven [133]) ersichtlich: Renten, Leibrenten usw.

[132]) So Planck für andere wiederkehrende Leistungen.
[133]) Mot. III S. 564 f.

Keineswegs genügt es, daß es sich um Leistungen handelt, die auf einen längeren Zeitraum gleichmäßig verteilt sind oder, wie z. B. Kaufgelder, daß Zahlungen nach bestimmten Zielen zu berichtigen sind. Das Kriterium sei die Tatsache, daß ihre Berichtigung aus den Nutzungen einer wirtschaftlichen Behandlung und Erhaltung des im Nießbrauch gegebenen Vermögensbestandes entspreche.[134])

Das in § 1088 zwischen dem Nießbraucher und den Gläubigern des Bestellers begründete Rechtsverhältnis ist ein persönliches Schuldverhältnis im Sinne von § 241 B. G. B., demzufolge der Nießbraucher zur Leistung persönlich verpflichtet ist (arg. vergl. „auch"!). Neben dem Nießbraucher bleibt aber auch der Besteller den Gläubigern persönlich unbeschränkt für die in § 1088 bezeichneten Forderungen haftbar. Das Gesetz begründet demnach ein Gesamtschuldverhältnis mit dem Nießbraucher und Besteller auf der einen und den Gläubigern auf der andern Seite. Somit steht den Gläubigern frei, welchen von beiden sie in Anspruch nehmen wollen. Zwischen dem Schuldverhältnis Besteller-Gläubiger und dem Schuldverhältnis Nießbraucher-Gläubiger besteht aber ein Unterschied: letzteres ist nämlich insofern latent, als der Nießbraucher *den Gläubigern des Bestellers gegenüber* nur dann zur Leistung verpflichtet ist, wenn diese ihn in Anspruch nehmen. *Den Gläubigern* gegenüber kommt deshalb der Nießbraucher erst dann in Leistungsverzug, wenn er nach einer Aufforderung der Gläubiger nicht leistet. Damit würde der Besteller insofern in eine ungünstige Lage kommen, als er bei nicht rechtzeitiger Befriedigung der Gläubiger in Verzug kommen und eventuell Schaden erleiden würde. Um dies zu vermeiden, legt das Gesetz dem Nießbraucher *dem Besteller* gegenüber die Verpflichtung auf, die Gläubiger rechtzeitig zu befriedigen (§ 1088 Abs. 3 S. 1 B. G. B.).

Der Nießbraucher haftet den Gläubigern der in § 1088 bezeichneten Verbindlichkeiten persönlich-selbständig und unbeschränkt mit seinem eigenen Vermögen. Naturgemäß können die Gläubiger, wenn der Nießbraucher kein eigenes Vermögen besitzen sollte, die Nießbrauchobjekte in Anspruch nehmen, vorausgesetzt, daß ihre Zinsansprüche ꝛc. als Forderungen, die vor der Bestellung entstanden sind, angesehen werden können (§ 1086 B. G. B.).

[134]) Dieser letzte Satz spricht auch gegen die von uns verworfene Planckſche Auffassung über den Relativsatz: „Die bei . . . . . werden."

Die kraft Gesetzesbestimmung (§ 1088) ins Leben tretende persönliche Haftung des Nießbrauchers für Zinsverbindlichkeiten ꝛc. kann nicht durch Parteivereinbarung ausgeschlossen werden (§ 1088 Abs. 2).

Der § 1088 Abs. 1 regelt nur die Frage, wie im Falle einer Belastung des Vermögens mit dem Nießbrauch die persönlichen Verbindlichkeiten des Bestellers geregelt werden. Die rein dinglichen Lasten, wie Zinsen einer Grundschuld, Hypothek, Renten einer Rentenschuld und die auf Grund einer Reallast zu entrichtenden Leistungen, sofern der Besteller nicht persönlich haftet, fallen nicht unter den § 1088. In betreff dieser Verbindlichkeiten kommt der § 1047 B. G. B. zur Anwendung.[135])

§ 3.

Die prozessuale Durchführung der Gläubigerrechte.

Um die Zwangsvollstreckung in die Nießbrauchgegenstände vorzunehmen, muß der Besteller zur Leistung und der Nießbraucher zur „Duldung der Zwangsvollstreckung" verurteilt werden.[136]) (§ 737 Z. P. O.) Die Verurteilung des Nießbrauchers ist überflüssig, wenn er bereit ist, die zu pfändenden Objekte herauszugeben (vergl. § 809 Z. P. O.). Der Gläubiger kann gegen den Nießbraucher und den Besteller einzeln klagen, er kann sie aber auch als Streitgenossen verklagen. Es liegt dann nach der herrschenden Meinung die notwendige Streitgenossenschaft des § 62 der Z. P. O. vor, weil der Nießbraucher nur dann zur „Duldung der Zwangsvollstreckung" verurteilt werden kann, wenn der Besteller zur Leistung verurteilt wird.[137])

In manchen Fällen ist eine Verurteilung des Nießbrauchers nicht erforderlich.

Wenn der Nießbraucher in einer Urkunde (§ 794 Nr. 5 Z. P. O.) sich der sofortigen Zwangsvollstreckung in die dem Nießbrauch unterliegenden Gegenstände unterwirft, ist die Klage gegen

[135]) Planck ad 1088 Erl. 2. Vergl. Geyler S. 53.

[136]) § 737 Abs. 2 bestimmt die entsprechende Anwendung beim Nießbrauch an einer Erbschaft.

[137]) Seuffert, Kom. II ad § 737 Erl. 2 b, Geyler S. 42 und die dort cit. Lit., vergl. Jur. Woch. 1898 S. 113,[3].

den Nießbraucher überflüssig (§ 794 Abs. 2 Z. P. O.). Eine Verurteilung des Nießbrauchers ist ferner nicht erforderlich, wenn die Schuld des Bestellers vor der Nießbrauchbestellung rechtskräftig festgestellt worden ist. Das rechtskräftige Urteil wirkt für und gegen diejenigen Personen, welche den Besitz der im Streit befangenen Sache in solcher Weise erlangt haben, daß eine der Parteien mittelbarer Besitzer (§ 868 B. G. B.) geworden ist. Insoweit als die § 265 und § 325 Z. P. O. den Gläubigern weitergehende Rechte gewähren, findet der § 737 somit keine Anwendung. „Nur soweit bei persönlichen Ansprüchen auf Herausgabe und bei Geldforderungen der § 265 Z. P. O. nicht Platz greift, bedarf es auch hier der Verurteilung des Nießbrauchers zur Duldung der Zwangsvollstreckung, denn insoweit ist er trotz Haftung für die Schuld nicht Rechtsnachfolger (cf. § 729 Abs. 1 Z. P. O.).[138]) War der Nießbraucher beim Erwerb des Nießbrauchs im guten Glauben, so braucht er das gegen den Besteller ergangene Urteil nicht gegen sich gelten zu lassen (§ 325 Abs. 2 der Z. P. O.). Hiervon besteht jedoch insofern eine Ausnahme, als die Gläubigerinteressen selbst dem gutgläubigen Erwerber gegenüber gewahrt werden, wenn das Urteil einen Anspruch aus einer eingetragenen Reallast, Hypothek, Grundschuld oder Rentenschuld betrifft (§ 325 Abs. 3 Z. P. O.).

Will ein Gläubiger, der eine rechtskräftige Feststellung seines Anspruchs gegen den Schuldner erwirkt hat, in Ansehung der dem Nießbrauch unterliegenden Gegenstände eine vollstreckbare Ausfertigung des Urteils gegen den Nießbraucher erteilt haben, so muß er durch öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunden nachweisen, daß das Besitzverhältnis zwischen Nießbraucher und Besteller (Schuldner) besteht, es sei denn, daß das Rechtsverhältnis dem Gericht offenkundig ist (§ 738 in Verbindung mit § 281 Z. P. O.).[139]) Kann der Gläubiger den erforderlichen Nachweis nicht erbringen, so hat er bei dem Prozeßgericht erster Instanz d. h. bei demjenigen Gericht, von welchem in der Sache entschieden ist, aus dem Urteil gegen den Besteller auf Erteilung der Vollstreckungsklausel gegen den Nießbraucher Klage zu erheben (§ 731

[138]) Gaupp-Stein S. 437.

[139]) Die vollstreckbare Ausfertigung wird auf Anordnung des Vorsitzenden des Gerichts erteilt, § 730 Z. P. O.

in Verbindung mit § 738 Z. P. O.). Gegen die Zulässigkeit der Erteilung der Vollstreckungsklausel stehen dem Nießbraucher (§ 731 in Verbindung mit § 738 Z. P. O.) dieselben Einwendungen zu, welche dem Schuldner (Besteller) gegeben sind. Er kann das Gericht, von dessen Gerichtsschreiber die Vollstreckungsklausel erteilt ist, um eine Entscheidung über seine Einwendungen anrufen. Die Entscheidung (Beschluß!) des Prozeßgerichts (§ 576 Z. P. O.) kann ohne vorgängige mündliche Verhandlung erfolgen. Verwirft das Prozeßgericht die Einwendungen des Nießbrauchers, so kann dieser entweder gemäß § 793 Z. P. O. das Rechtsmittel der sofortigen Beschwerde ergreifen oder, falls er materiell-rechtliche Einwendungen gegen die Existenz der Voraussetzungen in § 727 Z. P. O. machen kann, im Wege der Klage vorgehen (§ 768 Z. P. O.).[140]) Im letzteren Falle kann der Gläubiger nicht die Einrede der rechtskräftig entschiedenen Sache geltend machen.[141]) Andererseits kann der Nießbraucher nicht gegen die Erteilung der Vollstreckungsklausel geltend machen, daß die Fälligkeit der Vollstreckungsklausel nicht durch öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunden nachgewiesen sei, oder daß eine zweite vollstreckbare Ausfertigung nicht hätte erteilt werden dürfen. Derartige Einwendungen können nur nach Maßgabe des § 732 der Z. P. O. geltend gemacht werden.[142])

Die Zwangsvollstreckung wird hinsichtlich ihrer Wirksamkeit an folgende Voraussetzungen geknüpft: außer dem vollstreckbaren Urteil müssen auch die demselben beigefügten Vollstreckungsklauseln und sofern die Vollstreckungsklausel auf Grund öffentlicher oder öffentlich beglaubigter Urkunden erteilt ist, auch diese vor Beginn oder gleichzeitig mit der Zwangsvollstreckung dem Nießbraucher zugestellt werden (§ 750 Z. P. O.).

2. Wie der den Gläubigern gemäß § 1086 Satz 2 am Ende zustehende Anspruch prozessual durchzuführen ist, darüber sind in der Literatur weitgehende Meinungsverschiedenheiten zu finden.

Kober[143]): „auch eine Zwangsvollstreckung in den Ersatzanspruch kann selbstverständlich erst stattfinden, wenn die Forderung des Gläubigers gegen den Eigentümer (Kober verwechselt hier

[140]) Vergl. Gruchot 28, 1165.
[141]) R. G. 50, 372.
[142]) Vergl. Sydow-Busch ad § 768 Erl. 2 u. R. G. 50, 365.
[143]) v. Staudinger ad § 1086 Erl. 3 d.

Eigentümer und Besteller!) und die Verpflichtung des Nießbrauchers den Wertersatz in Höhe der Forderung sofort zu leisten, gegen den Nießbraucher durch einen vollstreckbaren Titel festgestellt sind.

Planck[144]) schwankt in seiner Ansicht über diese Frage. Einmal will er die Verurteilung des Bestellers zur Leistung und des Nießbrauchers zur Duldung der Zwangsvollstreckung; da aber der Wortlaut des § 737 Z. P. O. nicht auf den hier fraglichen Fall passe, müsse es zulässig sein, daß der Gläubiger, wenn er die Verurteilung des Bestellers zur Leistung erwirkt hat, im Wege der Zwangsvollstreckung zunächst den Anspruch auf Ersatz pfänden und sich überweisen läßt und dann gleichzeitig mit der Geltendmachung dieses Anspruchs gegen den Nießbraucher die Verurteilung desselben zur Duldung der Zwangsvollstreckung beantragt.

Endemann[145]): Auch hier gilt § 737 der Z. P. O. Der Klageantrag hat in diesem Fall zu lauten, auf die Verpflichtung des Bestellers zur Leistung und des Nießbrauchers zur sofortigen Zahlung des Wertes der verbrauchbaren Sachen an den Gläubiger. (Also doch anders wie in § 737 Z. P. O. und § 1086 Satz 1 B. G. B.). Männer[146]): Die Zwangsvollstreckung in den Ersatzanspruch kann nur stattfinden, wenn die Forderung des Gläubigers gegen den Besteller und die Verpflichtung des Nießbrauchers, den Wertersatz sofort zu leisten, gegen den Nießbraucher durch vollstreckbaren Titel festgestellt ist.[147])

Auf der andern Seite stehen Biermann,[148]) Gaupp-Stein[149]) und andere mit der Ansicht, daß der Nießbraucher im Falle des § 1086 Satz 2 B. G. B. Drittschuldner des Bestellers und daher ein vollstreckbarer Titel gegen den Nießbraucher nicht notwendig sei.

Aus den widerstreitenden Meinungen ist ersichtlich, daß die jetzige Gestaltung des § 1086 Satz 2 B. G. B. nicht den von der

---

[144]) Planck ad § 1086 Erl. 4.
[145]) Endemann § 106 Anm. 11.
[146]) Männer S. 319.
[147]) Ebenso Langheineken S. 267 Anm. 22.
[148]) Biermann ad § 1086.
[149]) Gaupp-Stein ad § 737 Z. P. O. III, ebenso Geyler S. 49.

Kommission für die 2. Lesung erhofften Erfolg, nämlich eine Verdeutlichung des § 1040 a des 1. Entwurfs gezeitigt hat.

Die Ansicht Biermanns,[150]), daß ein Titel gegen den Nießbraucher nicht notwendig sei, ist unrichtig, ebenso wie die Ansicht derjenigen,[151]) daß der Nießbraucher auf „Duldung der Zwangsvollstreckung" zu verurteilen sei.

Was die erstere Ansicht angeht, so ist richtig, daß der Nießbraucher Drittschuldner des Gläubigers ist, aber nur insoweit der Nießbraucher verpflichtet ist, am Ende des Nießbrauchs den Wertersatz für verbrauchbare Sachen zu leisten. Nur den dieser Verpflichtung des Nießbrauchers entsprechenden Anspruch des Bestellers kann der Gläubiger pfänden und sich überweisen lassen. Ist er im Besitze des rechtsgültigen Pfändungs-[152]) und Überweisungsbeschlusses,[153]) so hat er, wenn wir den Anspruch aus § 1086 a. E. unberücksichtigt lassen, gegen den Nießbraucher den Anspruch auf Wertersatz am Ende des Nießbrauchs! Denn er kann von dem Besteller nicht mehr erhalten, als dieser selbst hat. Seine Befriedigung würde somit erst am Ende des Nießbrauchs aus diesem Anspruch erfolgen können. Nun hat der Gläubiger, wie wir bereits festgestellt haben, einen persönlichen Anspruch gegen den Nießbraucher auf sofortigen Wertersatz, wenn bestimmte Voraussetzungen vorliegen (§ 1086 a. Ende B. G. B.). Wenn der Gläubiger wegen des Anspruchs auf Wertersatz die sofortige Zwangsvollstreckung in das eigene Vermögen des Nießbrauchers betreiben will, so bedarf es daher der gerichtlichen Feststellung, daß der Nießbraucher den Wertersatz sofort leisten muß. Ohne diesen Titel gegen den Nießbraucher ist eine sofortige Zwangsvollstreckung des Eigenvermögens des Nießbrauchers nicht möglich.[154]) Denn die Voraussetzung für die Zwangsvollstreckung ist die rechtskräftige Feststellung des Anspruchs durch Urteil, der Gläubiger muß gegen seinen Schuldner einen „vollstreckbaren Titel" d. h. einen gesetzlichen Rechtfertigungsgrund der Zwangsvollstreckung haben. Einen

---

[150]) Biermann a. a. O.
[151]) Z. Bsp. Planck a. a. O.
[152]) § 829 Z. P. O.
[153]) § 835 Z. P. O.
[154]) So auch: Seuffert II. ad § 737, Erl. 3b. Langheineken S. 268 Anm. 22.

derartigen Titel in dem Pfändungs- und Überweisungsbeschluß zu erblicken, ist uns bei unserer dargestellten Auffassung über das materielle Recht (§ 1086 B. G. B.) nicht möglich und auch wohl nicht mit den Grundsätzen der Z. P. O. in Einklang zu bringen.

Nachdem wir festgestellt haben, daß ein Titel gegen den Nießbraucher unbedingt notwendig ist für die sofortige Zwangsvollstreckung in das eigene Vermögen des Nießbrauchers, haben wir noch zu der zweiten von uns als nicht richtig bezeichneten Auffassung, daß der Nießbraucher zur Duldung der Zwangsvollstreckung zu verurteilen ist (§ 737 Z. P. O.), Stellung zu nehmen.

Zunächst paßt schon der Wortlaut des § 737 Z. P. O. nicht für den vorliegenden Fall, denn die Zwangsvollstreckung soll nicht in die dem Nießbrauch unterliegenden Gegenstände betrieben werden, sondern in die dem Nießbraucher zu Eigentum gehörenden Gegenstände. Außerdem entspricht die Klage auf „Duldung der Zwangsvollstreckung" gemäß § 737 Z. P. O. gar nicht der materiellen Rechtslage. Es handelt sich hier um die prozessuale Durchführung eines Leistungsanspruchs. Und diese hat nach den allgemeinen Prozeßvorschriften zu erfolgen. Der Klageantrag muß demnach etwa dahin gehen: „. . . . wolle den N. N. als Nießbraucher des Vermögens des P. P. zur sofortigen Zahlung des Wertersatzes für verbrauchbare Sachen in Höhe von . . . Mk. verurteilen usw."

Nach den vorstehenden Erörterungen kommen wir zu dem Ergebnis:

1. Es ist ein Titel gegen den Nießbraucher erforderlich zur Einleitung der Zwangsvollstreckung in sein Vermögen.
2. Die Klage des Gläubigers gegen den Nießbraucher ist eine Verurteilungsklage, keine Klage auf „Duldung der Zwangsvollstreckung."

„Im praktischen Leben wird sich die Zwangsvollstreckung folgendermaßen abspielen: Der Gläubiger läßt den Besteller verurteilen, erlangt gegen ihn einen Vollstreckungstitel und auf Grund dieses Titels läßt er sich den Ersatzanspruch des Bestellers gegen den Nießbraucher pfänden und überweisen. Nachdem die Überweisung erfolgt, klagt er gegen den Nießbraucher auf sofortige Zahlung des Wertes und nach erfolgter Gewinnung des Titels gegen den Nießbraucher kann er die Zwangsvollstreckung gegen den Nieß-

braucher bezw. in dessen Privatvermögen betreiben.[155]) In dem Prozesse gegen den Nießbraucher wird der Gläubiger beweisen müssen, daß seine Forderung gegen den Besteller vor der Nießbrauchsbestellung entstanden ist, denn nur einem solchen Gläubiger gegenüber ist der Nießbraucher zum sofortigen Ersatz des Wertes für verbrauchbare Sachen verpflichtet."

So Seuffert.[156]) U. E. ist diese an und für sich richtige Auffassung etwas zu umständlich, so weit es die praktische Durchführung angeht. Am vorteilhaftesten für den Gläubiger erscheint uns, wenn er den Besteller und den Nießbraucher als Streitgenossen verklagt. Es würde sich dann um die unechte Streitgenossenschaft des § 60 und die nicht notwendige des § 61 Z. P. O. handeln. Eine Pfändung und Überweisung des Anspruchs auf Wertersatz, der dem Besteller aus § 1067 B. G. B. zusteht, ist nicht erforderlich, sondern lediglich die rechtskräftige Verurteilung des Bestellers zur Leistung des dem Gläubiger Geschuldeten!

Da das Schuldverhältnis gemäß § 1088 Abs. 1 zwischen dem Nießbraucher und den Gläubigern des Bestellers ein selbständiges, rein persönliches ist, und sich der Anspruch der Gläubiger auf Befriedigung unabhängig gegen den Nießbraucher richtet, erfolgt die prozessuale Geltendmachung der Ansprüche aus § 1088 Abs. 1 nach den allgemeinen für die Durchführung von persönlichen Ansprüchen im Prozeßwege geltenden Vorschriften.

§ 4.

Das Rechtsverhältnis zwischen dem Vermögensnießbraucher und dem Besteller gemäß § 1087 und § 1088 Abs. 3 B. G. B. Das Zurückforderungs- und das Zurückbehaltungsrecht des Bestellers.[157])

Die Vorschrift des § 1087 Abs. 1 B. G. B. geht von der Annahme aus, daß auf dem Vermögen Schulden lasten, eine Annahme, die für die Mehrzahl der praktischen Fälle auch berechtigt sein wird. Am zweckmäßigsten und den Interessen des Nießbrauchers sowohl wie denen des Bestellers entsprechend ist es, wenn der Besteller die

---

[155]/[156]) Seuffert II ad § 737 Erl. 3b.

[157]) Nur dem Besteller, nicht dem Eigentümer steht dieses Rückforderungsrecht zu!

vorhandenen Schulden vor der Nießbrauchsbestellung selbst tilgt. Ein direktes Erfordernis [158]) ist dies jedoch keineswegs, denn die Vermögensgegenstände werden ja durch die Belastung mit dem Nießbrauch dem Zugriff der Gläubiger (§§ 1086, 1088) nicht entzogen. Es steht dem zur Bestellung des Nießbrauchs Verpflichteten frei, die Schulden zu tilgen, oder seine Vermögensobjekte ohne vorherige Schuldentilgung mit dem Nießbrauch zu belasten.

Es wird nun nicht selten sein, daß Schulden vorhanden sind, aber ihre Tilgung noch nicht geboten ist, sei es, daß es den Interessen des Vermögens nicht entspricht, sei es aus einem rechtlichen Grunde, weil z. B. das Schuldverhältnis bedingt oder befristet ist. Andererseits besteht auch die Möglichkeit, daß der Nießbrauch vom Besteller in Unkenntnis über die Fälligkeit der Forderung bestellt worden ist. Damit nun der Besteller auch in solchen Fällen die Befriedigung seiner Gläubiger selbst vornehmen kann, hat ihm das Gesetz in § 1087 Abs. 1 B. G. B. einen obligatorischen Anspruch gegen den Nießbraucher auf Rückgabe von Vermögensgegenständen zum Zwecke der Schuldentilgung gegeben. Dieser Anspruch ist an folgende Voraussetzungen geknüpft:

1. Es muß eine persönliche Schuld des Bestellers sein.
2. Diese Schuld muß vor der Bestellung des Nießbrauchs entstanden [159]) sein.
3. Die Schuld muß fällig sein.

Erst mit dem Zeitpunkt der Fälligkeit kommt das Rückforderungsrecht des Bestellers kraft Gesetzes zur Entstehung. Fällig ist eine Forderung grundsätzlich mit der Entstehung des Schuldverhältnisses (§ 271 B. G. B.). Dadurch, daß eine bestimmte Leistungszeit festgesetzt ist oder daß die Schuld auf Kündigung gesetzt ist, kann die Fälligkeit hinausgeschoben werden.

Unter den oben angeführten Voraussetzungen ist der Nießbraucher, wenn der Besteller sein Recht durch eine Willenserklärung

[158]) So Strauß S. 30: „eine Vermögensverschiebung zum Nießbrauch des Empfängers macht eine Liquidation des Vermögens erforderlich". Er begründet im folgenden aber gerade das Gegenteil. Er schließt mit den Worten: „Hieraus folgt, daß die in Frage kommende Liquidation sehr verschieden ist von den sonstigen Fällen, in denen eine solche erforderlich ist".

[159]) Wir haben bereits früher festgestellt, wann eine Forderung entstanden ist und wie die Worte „vor der Bestellung" aufzufassen sind. Vergl. S. 43 ff.

geltend macht, verpflichtet, die zur Befriedigung der Gläubiger „erforderlichen" Gegenstände zurückzugeben, d. h. aus dem Nießbrauch zu entlassen. Je nach dem um was für Gegenstände es sich handelt, wird sich die Rückgabe verschiedenartig gestalten. Zur Aufhebung des Nießbrauchs an einer beweglichen Sache würde er dem Besteller die Sache zurückgeben mit der Erklärung, daß er den Nießbrauch an der Sache aufgebe (§ 1064 B. G. B.), handelt es sich um die Rückgabe von Immobilien, so ist eine Verzichtserklärung des Nießbrauchers und eine Löschung des Nießbrauchs im Grundbuch erforderlich (§ 875 B. G. B.). Ist der Nießbraucher verpflichtet, ein Recht an einem Grundstück, über das kein Brief erteilt ist, vom Nießbrauch zu befreien, so ist gleichfalls die Löschung des Nießbrauchs im Grundbuch erforderlich. Die Befreiung anderer Rechte vom Nießbrauch regelt sich nach den §§ 1072, 1063, 1064 B. G. B. Bei dem Nießbrauch an Inhaberpapieren oder Ordrepapieren, die mit Blankoindossament versehen sind, ist eine Erklärung und Übergabe bezw. Aufgeben des Mitbesitzes an dem betreffenden Papier seitens des Nießbrauchers notwendig.

Die Rückgabepflicht des Nießbrauchers erstreckt sich nur auf die zur Befriedigung der Gläubiger „erforderlichen" Gegenstände. Bei einer Speziesschuld wird der geschuldete Gegenstand zurückzugeben, bei einer Geldschuld fällige Geldforderungen und der Wert der verbrauchbaren Sachen, falls an solchen der Nießbrauch bestellt würde, zurückzugeben sein. In Ansehung der Rückgabepflicht wird der Anspruch des Bestellers gemäß § 1067 sofort fällig.[160]) Handelt es sich um die Tilgung einer Gattungsschuld, so ist der § 243 B. G. B. zu berücksichtigen, ohne jedoch die Stellung der zurückzugebenden Objekte in dem Vermögen außer Acht zu lassen. Allgemein gesagt: Das Wort „erforderlich" hat die Bedeutung, daß die Gegenstände ihrem Wert und ihrer Beschaffenheit nach für die Tilgung der Schulden ausreichend sind. Auf keinen Fall soll mit dem Wort „erforderlich" gesagt werden, daß für das Entstehen des Rückforderungsrechts eine Speziesschuld oder das volle Unvermögen des Bestellers zur Schuldentilgung Voraussetzung ist. Selbst wenn der Besteller noch hinreichendes nießbrauchfreies Vermögen besitzt, kann

[160]) Planck ad § 1087 Erl. 4: Die Verpflichtung zur Zurückgabe verwandelt sich hier in eine Verpflichtung zur sofortigen Erstattung des Wertes

er sein Recht aus § 1087 Abs. 1 B. G. B. geltend machen.[161]) Dies entspricht auch dem § 1086 B. G. B., wo die Gläubiger Befriedigung aus den dem Nießbrauch unterworfenen Gegenständen verlangen können, ohne Rücksicht darauf, daß der Besteller noch zur Befriedigung ausreichendes Vermögen besitzt.

Der Besteller hat das Recht, diejenigen Vermögensobjekte, die er zurückverlangt, zu bestimmen oder auszuwählen. Es ist ihm als Gläubiger des in § 1087 Abs. 1 B. G. B. begründeten gesetzlichen Schuldverhältnisses das Recht eingeräumt, die Leistung des Schuldners zu bestimmen. Das Rechtsverhältnis entspricht somit dem in § 315 ff. B. G. B. geregelten. Nur hat die Bestimmung der Leistung nicht nach billigem Ermessen zu erfolgen, sondern es müssen vom Besteller vorzugsweise zur Schuldentilgung geeignete Vermögensgegenstände vom Besteller dem Nießbraucher bezeichnet werden. Entsprechend dem § 315 Abs. 3 B. G. B. ist die Bestimmung der Gegenstände und somit der Leistung überhaupt nur dann für den Nießbraucher verbindlich, wenn sie zur Tilgung der Schulden vorzugsweise geeignete Gegenstände des Vermögens trifft. Andernfalls kann der Nießbraucher die Rückgabe verweigern, ebenso wie wenn eine sonstige für die Existenz seiner Rückgabepflicht erforderliche gesetzliche Voraussetzung nicht vorhanden ist.[162])

Als „vorzugsweise geeignet" sind diejenigen Gegenstände anzusehen, deren Verwendung zur Berichtigung der Schulden, die in Frage kommen, dem Interesse des Vermögens entspricht. Die Gegenstände müssen im Verhältnis zu den übrigen Vermögensgegenständen zur Tilgung der Schulden am meisten geeignet sein.[163]) Es werden also stets die besonderen Verhältnisse Berücksichtigung finden müssen. Eine Norm für alle Fälle läßt sich hier gar nicht aufstellen. Auch die Interessen des Nießbrauchers und des Bestellers sind, wenn sie nicht gegenseitig und vor allem mit den Vermögensinteressen als solchen im Widerspruch stehen, zu beachten.[164]) Ist die Forderung gegen den Besteller auf Geld gerichtet, so werden fällige, mit dem Nießbrauch belastete Geldforderungen oder der Wertersatz für

---

[161]) Ebenso Geyler S. 61/62.

[162]) Die Leistung wird dann durch Urteil zu bestimmen sein. Vergl. über die rechtliche Natur der anzustrengenden Klage: Örtmann II ad § 315.

[163]) Mot. III, S. 563.

[164]) Ebenso Planck ad § 1087 Erl. 4.

verbrauchbare Sachen als vorzugsweise geeignet in Betracht kommen.

Der zur Bestellung des Vermögensnießbrauchs Verpflichtete kann so viel Gegenstände seines Vermögens zurückbehalten,[165]) als zur Tilgung der vorhandenen Schulden erforderlich sind. Es ist keine positive Rechtsnorm des B. G. B., welche dem Bestellungspflichtigen dieses Zurückbehaltungsrecht gibt. Dieses Recht[166]) des Bestellers ergibt sich aus dem Zurückforderungsrecht des Bestellers gemäß § 1087 Abs. 1 B. G. B. Wir verweisen auf die zutreffenden Ausführungen, die sich in den Protokollen[167]) finden: „Werde die Rückgabepflicht des Nießbrauchers ausgesprochen, so verstehe es sich von selbst nach dem Grundsatz: dolo facit, qui petit quod statim redditurus est, daß der zur Bestellung obligatorisch Verpflichtete wegen der zur Zeit der Bestellung bereits fälligen Schulden die zu deren Berichtigung erforderlichen Gegenstände von vornherein zurückbehalten könne." Das Zurückbehaltungsrecht ist an die nämlichen Existenzvoraussetzungen geknüpft, wie das Rückforderungsrecht. Die Verbindlichkeit des Bestellers muß vor der Nießbrauchbestellung entstanden und fällig sein. Bei der Auswahl der zurückzubehaltenden Objekte darf er nur die vorzugsweise geeigneten zurückbehalten. Wenn er seine Befugnisse in dieser Richtung überschreitet, und der Nießbraucher klagt auf Bestellung des Nießbrauchs, so kann der Bestellungspflichtige sein Zurückbehaltungsrecht einredeweise geltend machen (§ 273 B. G. B.).[168])

Über den rechtlichen Charakter des Rückforderungsrechts gemäß § 1087 B. G. B. haben in der juristischen Literatur sich zu verschiedenen Zeiten verschiedene Auffassungen gefunden. In Anlehnung an die Motive[169]) ist Haidlen[170]) der Ansicht, daß die Verpflichtung zur Nießbrauchbestellung nicht dahin aufzufassen sei, daß die Bestellung an allen Gegenständen des Vermögens versprochen

[165]) Unter Zurückbehaltung ist die Nichtbelastung mit dem Nießbrauch zu verstehen.

[166]) Im Röm. Recht war der zur Bestellung des Nießbrauchs Verpflichtete nicht nur berechtigt, sondern sogar verpflichtet, die zur Schuldentilgung notwendigen Vermögensobjekte zurückzubehalten. (l 43 D 33,2.)

[167]) Prot. d. Kom. f. die II. Lesung Bd. III, S. 434.

[168]) Geyler S. 64.

[169]) Motive III, S. 562.

[170]) Haidlen S. 302 ff.

sei und daher der andere Teil nur seinerseits die Verpflichtung übernommen habe, die zur Schuldentilgung erforderlichen Gegenstände dem zur Bestellung Verpflichteten zu belassen, sondern das Versprechen sei beschränkt, nicht aber bei unbeschränktem Versprechen dem Versprechensempfänger eine Gegenverbindlichkeit auferlegt.

Haidlen verkennt offenbar die Rechtslage. Er übersieht, daß die Legalobligation des Nießbrauchers zur Rückgabe von Nießbrauchgegenständen erst nach der Bestellung des Nießbrauchs, als gesetzliche Folge der dinglichen Bestellungsgeschäfte zur Entstehung kommt, und daß das Zurückbehaltungsrecht des Bestellers aus dem Recht auf Rückgabe zu folgern ist und mit dem Verpflichtungsgeschäft garnichts zu tun hat.

Fuchs[171]) meint, daß die Rückgabepflicht den Nießbrauch zu einem besonders beschränkten qualifiziere; der Vermögensnießbrauch sei resolutiv-bedingt durch die Zweckbestimmung der Gegenstände, dem Befriedigungsrecht älterer (auch oblig.) Gläubiger zu dienen. Daß es sich um keine resolutiv-bedingten Rechtsgeschäfte bei den Bestellungsakten handelt, geht daraus hervor, daß die Folgen des Eintritts der Resolutivbedingung gemäß § 158 B. G. B. nämlich der Wiedereintritt des früheren Rechtszustandes mit dinglicher Wirkung nicht vorhanden sind.

Es handelt sich bei dem Zurückbehaltungsrecht des Bestellers, sowie bei seinem Recht auf Rückgabe um Legalobligationen zwischen Nießbraucher und Besteller. „Die aus der Obligation in § 1087 entspringende Rückgabepflicht ist eine dem Wesen des Vermögensnießbrauchers entsprechende gesetzliche Verpflichtung.[172]) Die richtige Auffassung ist die, daß das Versprechen zur Nießbrauchbestellung unbeschränkt ist und daß diesem unbeschränkten Versprechen die Verbindlichkeit des Versprechensempfängers, dem Bestellungspflichtigen die zur Schuldentilgung erforderlichen Gegenstände zu lassen, gegenübersteht. Beeinflußt wird das Nießbrauchrecht als solches durch diese Legalobligation nur in zeitlicher Hinsicht, insofern als die Dauer des Nießbrauchs durch eine Geltendmachung des Anspruchs aus 1087 seitens des Bestellers vorzeitig gekürzt wird.

Die vorstehenden Erörterungen über das Zurückforderungsrecht des Bestellers gelten auch für das Rückforderungsrecht des Bestellers

[171]) Fuchs S. 332.
[172]) Prot. III, S. 434.

gemäß § 1088 Abs. 3 B. G. B. Nur ist das Rückforderungsrecht des Bestellers zur Tilgung von Zinsen und anderen wiederkehrenden Leistungen, die bei ordnungsmäßiger Verwaltung aus den Einkünften des Vermögens bestritten werden, an das Vorhandensein einer weiteren Voraussetzung geknüpft: Der Nießbraucher muß dem Besteller gegenüber mit der Erfüllung seiner Verpflichtung, die Gläubiger von Zinsansprüchen usw. zu befriedigen, in Verzug gekommen sein.[173]) Aus dieser Voraussetzung ergibt sich, daß es für den Besteller zur Tilgung von Zinsschulden ein Zurückbehaltungsrecht nicht gibt. Das Rückforderungsrecht gemäß § 1088 Abs. 3 B. G. B. modifiziert sich infolge der dem Nießbraucher durch § 1088 Abs. 1 B. G. B. auferlegten Verpflichtung zur Begleichung der dort näher bezeichneten Schulden des Bestellers. Es verliert mit der Zahlung der Zinsrate seine Existenz, entsteht aber wieder, wenn der Nießbraucher mit der Zahlung der nächsten Zinsrate in Verzug kommt.

Ebenso wie das Rückforderungsrecht aus § 1087, so kann auch das Rückforderungsrecht aus § 1088 Abs. 3 durch Parteivereinbarung ausgeschlossen werden.

Ist eine Rückgabe[174]) von Gegenständen zur Schuldentilgung seitens des Nießbrauchers an den Besteller erfolgt, so ist letzterer dem Nießbraucher gegenüber zur Befriedigung der Gläubiger verpflichtet. Der Nießbraucher hat einen Anspruch darauf, daß der Besteller die zurückgegebenen Vermögensobjekte zur Schuldentilgung verwendet. Es ist im Gesetz nicht ausgesprochen, daß der Besteller nun gerade mit den zurückgegebenen Vermögensgegenständen die Gläubiger befriedigen müsse oder ob es ihm gestattet ist, die zurückgegebenen Objekte zu behalten und mit dem Wert, den sie nach seiner Schätzung haben, die Gläubiger aus etwa eigenen Mitteln zu befriedigen. Im Entwurf I § 1040 Abs. 3 wurde ausgesprochen, daß die zurückgegebenen Gegenstände mit der Sorgfalt eines ordentlichen Hausvaters zur Berichtigung der Schulden zu verwenden seien. Wenn auch eine entsprechende Bestimmung im B. G. B. keine Aufnahme gefunden hat, so ist doch anzunehmen und

[173]) Wann der Verzug eintritt, ist nach den Bestimmungen § 284 ff. B. G. B. zu beurteilen.

[174]) Die folgenden Erörterungen gelten auch für den Fall, daß der Bestellungspflichtige Objekte zurückbehalten hat.

aus den Worten „soweit die Gegenstände ausreichen" zu schließen, daß die Gegenstände, nicht deren Wert auch wirklich zur Schuldentilgung verwandt werden müssen.[175]) Dies entspricht auch den Interessen des Nießbrauchers. Denn es ist zu beachten, daß im Falle, daß die zurückgegebenen Gegenstände gar nicht alle zur Tilgung der Schulden erforderlich waren, der Besteller an den übrig gebliebenen wieder den Nießbrauch bestellen muß. Praktisch wird die Frage auch nur für den Fall, daß eine Geldforderung gegen den Besteller besteht und zur Tilgung dieser Forderung ein Gegenstand zurückgegeben wird, damit derselbe versilbert und mit dem Erlös der Gläubiger befriedigt wird. In diesem Fall hat der Nießbraucher ein großes Interesse daran, daß der Gegenstand an einen Dritten veräußert und die erlöste Summe als Wert zugrunde gelegt wird und nicht etwa der Wert nach der Taxe des Bestellers, denn an dem Überschuß muß der Besteller den Nießbrauch bestellen.

Wird der Nießbraucher, nachdem er Gegenstände zur Schuldentilgung zurückgegeben hat, von den Gläubigern in Anspruch genommen, so kann er von dem Besteller verlangen, daß die Gegenstände dem Nießbrauch wieder unterworfen werden, und falls er durch die Nichterfüllung der Verpflichtung des Bestellers gemäß § 1087 Abs. 1 Schaden erlitten hat, vom Besteller nach den allgemeinen Vorschriften über Schuldverhältnisse Schadenersatz fordern.[176])

II.

Die Verpflichtung und das Recht des Nießbrauchers zur Befriedigung der Gläubiger des Bestellers.

Der Nießbraucher ist dem Besteller gegenüber verpflichtet, diejenigen Gläubiger zu befriedigen, deren Forderungen auf Zinsen und andere wiederkehrende Leistungen, die bei ordnungsmäßiger Wirtschaft aus den Einkünften des Vermögens bestritten werden, gehen. Er ist verpflichtet diese Gläubiger zu befriedigen, ohne Rücksicht auf die Einkünfte des seinem Nießbrauchrecht unterworfenen Vermögens.[177]) Reichen die Einkünfte des Vermögens

[175]) Ebenso Planck ad § 1087 Erl. 5. And. Anf. Geyler S. 66.

[176]) Ebenso Biermann ad § 1088 Erl. 1.

[177]) And. Anf. Planck ad § 1088 Erl. 5 u. 1 b: er meint, der Nießbraucher könne, wenn „andere wiederkehrende Leistungen" in Frage kommen,

nicht aus, so muß er mit eigenen Mitteln die Gläubiger befriedigen. Dies entspricht auch der unbeschränkten persönlichen Haftung des Nießbrauchers den Gläubigern gegenüber (vergl. § 1088 Abs. 1). Der Nießbraucher ist weiterhin verpflichtet, die Gläubiger rechtzeitig zu befriedigen. Ist daher eine Zinsrate an einem bestimmten Kalendertage fällig, so wird auch der Nießbraucher dem Besteller gegenüber verpflichtet sein, an diesem Kalendertage den Gläubiger zu befriedigen. Demnach würde er an dem betreffenden Kalendertage im Falle der Nichtzahlung an den Gläubiger dem Besteller gegenüber in Verzug kommen, während dieser zur selbigen Zeit dem Gläubiger gegenüber in Verzug kommt. Unter diesen Umständen hätte der Besteller außer dem Rückforderungsanspruch gemäß § 1088 Abs. 3 Satz 2 B. G. B. auch noch den Anspruch auf Ersatz des durch den Verzug entstandenen Schadens, der sich decken wird mit demjenigen Schaden, den der Besteller an den Gläubiger zu leisten hat, weil er diesem gegenüber in Verzug geriet. Durch diese Wechselbeziehungen unter den Parteien ist für eine sichere und rechtzeitige Befriedigung der Gläubiger hinreichend gesorgt.

Die Verpflichtung des Nießbrauchers gegenüber dem Besteller gemäß § 1088 Abs. 3 kann durch Vereinbarung beseitigt werden,[178]) ohne jedoch die Rechte der Gläubiger gemäß § 1088 Abs. 1 zu beeinflussen. Ist eine derartige Vereinbarung unter den Parteien getroffen worden, so entfällt damit naturgemäß auch der Anspruch des Bestellers auf Rückgabe von Nießbrauchgegenständen gemäß § 1088 Abs. 3 Satz 2, denn nunmehr kann der Nießbraucher nicht mehr in Verzug kommen. Nur unter den Voraussetzungen des § 1087 B. G. B., wenn eine Zinsrate oder eine andere wiederkehrende Leistung sich als eine vor der Bestellung entstandene fällige Forderung charakterisiert, bleibt dem Besteller das Rückforderungsrecht. Außerdem verliert der Besteller durch eine derartige Vereinbarung seinen Regreßanspruch gegen den Nießbraucher für den Fall,

---

die Befriedigung der Gläubiger sowohl im Verhältnis zum Besteller, wie zu den Gläubigern verweigern, wenn die Einkünfte des Vermögens nicht ausreichen.

[178]) Dies ist nicht möglich für den § 1088 Abs. 1 B. G. B. Arg. § 1088 Abs. 2 B G. B.

daß die Gläubiger sich an ihn halten und er dieselben auch befriedigt.

Unter bestimmten Voraussetzungen ist der Nießbraucher auch berechtigt, die Gläubiger des Bestellers zu befriedigen (§ 1087 Abs. 2 B. G. B.).

Durch die angezogene Bestimmung soll der Nießbraucher in seinem Interesse geschützt werden. Dadurch, daß dem Gläubiger infolge des § 1086 ermöglicht ist, die Zwangsvollstreckung in die dem Nießbrauch unterworfenen Gegenstände zu betreiben, sich somit in beliebiger Weise aus den Vermögensobjekten zu befriedigen, können dem Nießbraucher sehr ertragreiche Objekte entzogen werden und seine Interessen als Nießbraucher geschädigt werden. Zur Verhinderung dieser nachteiligen Folgen hat das Gesetz dem Nießbraucher das Recht (es besteht für ihn keine Verpflichtung!) eingeräumt, die Gläubiger aus eigenem Antrieb zu befriedigen. Das Gesetz stellt die Befriedigung der Gläubiger — ausgenommen naturgemäß § 1088!) ins freie Ermessen [179]) des Nießbrauchers (arg. verbo „kann").

Es sind zwei Fälle [180]) zu unterscheiden:

1. Es wird ein Gegenstand geschuldet, der dem Nießbrauch unterliegt.
2. Die geschuldeten Gegenstände sind keine Nießbrauchobjekte.

Fall 1. Der Nießbraucher ist unter folgenden Voraussetzungen zur Befriedigung der Gläubiger, somit zur Verfügung über Nießbrauchgegenstände berechtigt:

a) Die Forderung gegen den Besteller muß fällig sein.
b) Der geschuldete Gegenstand muß dem Nießbrauch unterworfen sein.

Unter diesen Umständen kann der Nießbraucher wie ein Eigentümer oder Pfandgläubiger mit dinglicher Wirksamkeit für den Eigentümer über dem Nießbrauch unterworfene Gegenstände Verfügungen treffen, also z. B. Sachen übereignen, Forderungen zedieren usw. Dieses Befriedigungs- und Verfügungsrecht besteht nicht

---

[179]) Ungenau: Cosack § 253, 2 c, vergl. Note 5.

[180]) Geyler folgert den vom Gesetz gemachten Unterschied in unrichtiger Weise aus den Worten: „durch Leistung des geschuldeten Gegenstandes", während er sich in Wirklichkeit aus den Worten „gehört der geschuldete Gegenstand nicht zu dem Vermögen usw." ergibt. —

nur, wenn es sich um eine Speziesschuld handelt, sondern auch dann, wenn eine der Gattung nach bestimmte Sache geschuldet ist und sich zu dieser Gattung gehörige Sachen unter den Vermögensobjekten befinden. In diesem Fall hat der Nießbraucher einen Gegenstand von mittlerer Art und Güte auszuwählen (§ 243), um mit diesem den Gläubiger zu befriedigen.

Fall 2. Auch wenn der geschuldete Gegenstand nicht zu den dem Nießbrauch unterliegenden Vermögensobjekten gehört, darf der Nießbraucher den Gläubiger befriedigen, wenn

a) die Schuld fällig ist,

b) der Nießbraucher die Befriedigung des Gläubigers durch den Besteller nicht ohne Gefahr abwarten kann.

Daß die Gefahr dem Nießbraucher drohen muß, ist in dem Zusammenhang ohne weiteres ersichtlich. Eine Gefahr für den Nießbraucher besteht dann, wenn er in seinen Interessen als Nießbraucher bedroht ist. Dies würde zutreffen, wenn er zur „Duldung der Zwangsvollstreckung" verurteilt, mit Recht befürchten kann, daß der Gläubiger die Zwangsvollstreckung in ein ihm nicht genehmes Vermögensstück betreiben wird. Man wird jedoch vom Nießbraucher verlangen müssen, daß er in solchem Falle erst den Besteller zur Zahlung bezw. Befriedigung des Gläubigers auffordert, es sei denn, daß eine derartige vorherige Aufforderung nach Lage der Sache nicht angebracht erscheint, oder daß sie offenbar eine Abwendung der bestehenden Gefahr nicht herbeiführen wird.[181])

Nicht beizupflichten ist aber Planck,[182]) wenn er sagt, eine Gefahr dürfte nicht bestehen, wenn durch eine Leistungsverzögerung die Verpflichtung zum Schadensersatz oder zur Zahlung von Verzugszinsen begründet würde. Diese Ansicht setzt voraus, daß die Gefahr für den Besteller entstehen könne. Denn eine Verpflichtung zur Leistung von Schadensersatz kann für den Nießbraucher niemals durch eine Leistungsverzögerung seitens des Bestellers entstehen, ebensowenig wie der Nießbraucher die Folgen des Verzugs des Bestellers zu tragen hat, wenn der Besteller n a ch der Bestellung des Nießbrauchs in Verzug kommt. Da es sich im vorliegenden Fall nur um eine dem Nießbraucher drohende Gefahr handeln muß, ist die Auffassung Plancks in dieser Hinsicht unrichtig.

[181]) Planck ad § 1087 Erl. 6.

[182]) Planck a. a. O.

Bei der Ausübung seines Befriedigungsrechts im Fall 2 ist der Nießbraucher in zweifacher Hinsicht obligatorisch gebunden, insofern als ihm dem Besteller gegenüber zwei Verpflichtungen auferlegt sind.

1. Der Nießbraucher ist verpflichtet, einen vorzugsweise geeigneten [183]) Gegenstand auszuwählen.

2. Soweit er zum Ersatze des Wertes verbrauchbarer Sachen verpflichtet ist, darf er eine Veräußerung nicht vornehmen.

Wenn der geschuldete Gegenstand nicht zu den Vermögensobjekten gehört, so wird der Verlauf der Befriedigung des Gläubigers so sein, daß der Nießbraucher einen Gegenstand veräußert und mit dem Erlös entweder die Geldforderung tilgt oder den geschuldeten Gegenstand anschafft und dann mit ihm den Gläubiger befriedigt. Es werden sich also stets mehrere Rechtsgeschäfte abspielen. Bei Abschluß dieser Rechtsgeschäfte ist der Nießbraucher dem Besteller gegenüber schuldnerisch verpflichtet, innerhalb der oben genannten Schranken zu handeln. Bedeutung haben diese beiden Verpflichtungen lediglich im internen Verhältnis zwischen Nießbraucher und Besteller; nicht berührt wird von ihnen das Verfügungsrecht des Nießbrauchers im Verhältnis zu Dritten.[184]) Eine Nichterfüllung der Verpflichtungen wird nur eine nach den allgemeinen Vorschriften über Schuldverhältnisse zu bestimmende Schadensersatzpflicht des Nießbrauchers zur Folge haben.[185])

Über den Satz: „Soweit er zum Ersatz des Wertes verbrauchbarer Sachen verpflichtet ist, darf er eine Veräußerung nicht vornehmen", finden sich in der Literatur verschiedene, teilweise recht eigentümliche Auffassungen. So meint v. Staudinger,[186]) es solle hier zum Ausdruck gebracht werden, daß der Nießbraucher eine Veräußerung verbrauchbarer Sachen zu den Zwecken des Satzes 2 in § 1087 Abs. 2 B. G. B. nicht für Rechnung des Bestellers vornehmen dürfe, daß er vielmehr auch dann, wenn er solche Sachen zum Zwecke der Befriedigung der Gläubiger veräußere, dem Besteller gleichwohl den Wert, welchen die Sachen zur Zeit der Bestellung hatten, nach § 1067 B. G. B. ersetzen müsse.

---

[183]) Siehe unsere Ausführungen auf S. 101.

[184]) Übereinstimmend Planck ad § 1087 Erl. 6 b.

[185]) Übereinstimmend Planck a. a. O.

[186]) v. Staudinger ad § 1087 Erl. 3.

Einen ähnlichen Standpunkt vertritt Endemann:[187]) „Weil der Nießbraucher nach § 1067 die verbrauchbaren Gegenstände zu Eigentum erhält und nach § 1086 Satz 2 sofort und nur mit dem Werte dieser dem Besteller haftet, so hat er, wenn er das ihm in § 1087 Abs. 2 Satz 2 B. G. B. gewährte Recht ausüben will, den von ihm geschuldeten Wert der verbrauchbaren Sachen zu verwenden. Er darf nicht die Sachen selbst *auf Gefahr des Bestellers* veräußern und den daraus erzielten Erlös zur Befriedigung der Gläubiger verwenden. Der innere Grund ist der, daß der Nießbraucher für den Wert haftet, den jene Sachen bei der Bestellung hatten. Sind sie inzwischen im Kurs gesunken, so muß der Schaden ihn treffen und bei ihm verbleiben."[188])

Zunächst verfallen beide Schriftsteller in den Fehler, anzunehmen, es handele sich hier um ein Verbot, die *verbrauchbaren* Sachen, nicht die Nießbrauchgegenstände, zu veräußern. Man braucht sich nur den Zusammenhang in § 1087 Abs. 2 klarzumachen, um zu erkennen, daß der Nießbraucher im Falle, daß er Ersatz für verbrauchbare Sachen zu leisten hat, keine Gegenstände, die dem Nießbrauch unterworfen sind, veräußern soll. In Satz 2 des § 1087 Abs. 2 heißt es, „der Nießbraucher ist berechtigt, einen Gegenstand zu veräußern" und im letzten Satz kommt die Einschränkung dieses Veräußerungsrechts im Falle, daß verbrauchbare Sachen in das Eigentum des Nießbrauchers übergegangen sind. Das Verbot, verbrauchbare Sachen zu veräußern, soll aber nur so weit gehen, daß der Nießbraucher die Sachen nicht für „Rechnung des" oder „auf Gefahr des Bestellers" veräußern darf.[189]) Dieses Verbot ist u. E. vollkommen überflüssig und gegenstandslos! Denn wenn in dieser Bestimmung dem Nießbraucher eine Veräußerung auf Kosten, Gefahr oder Rechnung des Bestellers verboten würde, müßte er doch an und für sich zu einer derartigen Veräußerung berechtigt sein?! Daß dem Nießbraucher aber eine derartige Veräußerungsberechtigung im Gesetz zugestanden wird, müßte uns Endemann und v. Staudinger erst klarmachen. Nach alledem ist auch der Satz Endemanns: „Der innere Grund ist der, daß der Nießbraucher

[187]) Endemann II, § 106 Anm. 19.

[188]) Ebenso Stobbe-Lehmann § 135 Note 31.

[189]) Daß der Nießbraucher als Eigentümer der verbrauchbaren Sachen diese veräußern darf, ist ja auch selbstverständlich.

für den Wert haftet usw." als unrichtig zu bezeichnen. Daß der Nießbraucher den Wert ersetzen muß, den die Sachen bei Bestellung des Nießbrauchs haben, ergibt sich aus § 1067 B. G. B., der auch für den Vermögensnießbrauch Geltung hat. Wäre Endemanns Ansicht die richtige, so wäre entweder § 1067 oder § 1087 überflüssig!

Die richtige und auch von der Mehrzahl der juristischen Schriftsteller [190]) anerkannte Auffassung über den letzten Satz des § 1087 B. G. B. ist die, daß der Nießbraucher in erster Linie den schuldigen Wertersatz für verbrauchbare Sachen zur Schuldentilgung verwenden soll. Erst wenn dieser Wertersatz zur Befriedigung der Gläubiger nicht ausreicht, darf er zur Veräußerung von Gegenständen schreiten, die seinem Nießbrauch unterliegen. Das Veräußerungsverbot in § 1087 Abs. 2a E. B. G. B. bezieht sich nur auf den Fall 2, in welchem ein Gegenstand geschuldet wird, der dem Nießbrauch nicht unterliegt.[191])

Seiner rechtlichen Natur nach ist das dem Nießbraucher eingeräumte Verfügungsrecht ein sog. sekundäres Recht. Es wird dem Nießbraucher ein in Bezug auf seine Person selbständiges, in Bezug auf den Nießbrauch abhängiges Recht eingeräumt. Dieses Recht ist inhaltlich verschieden von dem primären Nießbrauchrecht. Kraft des Nießbrauchs darf der Nießbraucher die Gegenstände ausschließlich beherrschen und die Nutzungen ziehen, von einem andern Rechtssubjekt etwas verlangen oder ihm etwas verbieten und somit auf die tatsächliche Gestaltung des Lebens einwirken; durch das sekundäre Verfügungsrecht gemäß § 1087 B. G. B. aber ist ihm ermöglicht, durch seinen Willen Rechte und Rechtsverhältnisse zu schaffen, und aufzuheben und somit auf die Rechtslage einzuwirken.[192])

Bei der Ausübung seines Verfügungsrechts tritt der Nießbraucher als Mittelsperson auf. Er ist Stellvertreter des Bestellers

[190]) Biermann ad § 1087 Erl. b, Planck ad 1087 Erl. 6 d, Geyler S. 73, Kuhlenbeck S. 610, Greiff in Conrads Jahrb. III. Folge Bd. 7, S. 237. Anscheinend auch Simon S. 78. Er drückt sich nicht klar aus: „so verbietet es nicht blos die Veräußerung „verbrauchbarer Sachen", sondern die Veräußerung von Gegenständen überhaupt". Richtig ist, daß eine Veräußerung von Gegenständen, die mit dem Nießbrauch belastet sind, verboten wird. Darunter können sich natürlich auch verbrauchbare Sachen befinden, wenn der Eigentumsübergang infolge Parteivereinbarung ausgeschlossen war.

[191]) And. Ans. Geyler S. 73.

[192]) v. Thur S. 160.

kraft Gesetzes.[193]) Der Inhalt dieser gesetzlichen Vertretungsmacht ist das ihm vom Gesetz eingeräumte Recht, über Nießbrauchgegenstände, also über Sachen und Rechte, die nicht in seinem Eigentum stehen, mit Wirksamkeit für seinen Vertreter, den Besteller, zu verfügen unter Beobachtung verschiedener Pflichten.

Von Interesse ist die Frage, wie sich die Rechtslage gestaltet,[194]) wenn der Nießbraucher verfügt, ohne daß die für das Bestehen seiner Verfügungsberechtigung notwendigen Voraussetzungen vorliegen, z. B., daß eine Verbindlichkeit des Bestellers gar nicht bestand oder daß keine Gefahr für ihn vorhanden war.

Wir haben zwei Fälle zu unterscheiden:

1. Der geschuldete Gegenstand gehört zu den Nießbrauchobjekten. Es wird zwischen dem Nießbraucher und dem Gläubiger der dingliche Übereignungsvertrag abgeschlossen. Der Gläubiger weiß, daß er einem Nießbraucher, mithin einem Nichteigentümer, gegenübersteht. Es können somit die Vorschriften über den guten Glauben nicht in Anwendung kommen, da guter Glaube grundsätzlich nur mangelndes Eigentum, mangelnde Verfügungsberechtigung nur in ganz bestimmten Fällen heilt.[195]) Überschreitet daher der Nießbraucher seine Vertretungsmacht, weil er ohne Verfügungsberechtigung verfügt, so ist die Verfügung ungiltig. Der Besteller kann die Sache als Eigentümer mit der rei vindicatio (§ 985) von dem Dritten herausverlangen, solange dieser nicht weiter verfügt hat. Ist dies der Fall, so kann der Besteller von dem Nießbraucher, wenn diesen ein Verschulden trifft, Schadenersatz verlangen.
2. Wenn der Nießbraucher sein Befriedigungsrecht ausübt und der geschuldete Gegenstand gehört nicht zum Vermögen, das dem Nießbrauch unterliegt, so sind verschiedene Rechtsgeschäfte zu berücksichtigen.

[193]) Zu unterscheiden vom gesetzlichen Stellvertreter wegen § 278 B. G. B.

[194]) Die Ansichten hierüber gehen auseinander: a) Planck ad 1087 Note 6 b u. Biermann ad 1087 Note b: Die Verfügung ist unwirksam. Dagegen Windscheid-Kipp § 206, S. 937.

Richtig Crome § 442 Note 63: Es wird zu unterscheiden sein, ob der Erwerber weiß oder ohne grobe Fahrlässigkeit wissen konnte, daß die Veräußerung durch einen Nießbraucher erfolgte.

[195]) Vergl. unsere Ausführungen auf S. 32 f.

a) Weniger Interesse hat der Fall, in welchem eine Geldschuld besteht und der Nießbraucher zum Ersatze des Wertes verbrauchbarer Sachen verpflichtet ist. Hier verfügt der Nießbraucher als Eigentümer!

b) Für das Rechtsgeschäft mit dem Gläubiger gilt das unter 1. gesagte.

c) Bei der Veräußerung eines Nießbrauchobjektes durch den Nießbraucher an einen Dritten, bezw. bei der Anschaffung des geschuldeten Gegenstandes mit dem Erlös aus einem veräußerten Nießbrauchgegenstand ist folgendes zu beachten:

Wenn der Nießbraucher einen Gegenstand ohne Verfügungsberechtigung veräußert, so hängt die Wirksamkeit der Verfügung davon ab, ob der Dritte weiß oder ohne grobe Fahrlässigkeit wissen konnte, daß er mit einem Nichteigentümer kontrahierte, oder nicht. Ist er gutgläubig in Bezug auf das Eigentum seines Vertragsgegners, so erwirbt er Eigentum, sonst nicht. Der Erlös für den Nießbrauchgegenstand geht in das Eigentum des Nießbrauchers über (§ 1067). Schafft er mit dem Erlös den geschuldeten Gegenstand an, so ist der dingliche Vertrag nicht abhängig hinsichtlich seiner Wirksamkeit von den Voraussetzungen des § 1087 Abs. 2. Der angeschaffte Gegenstand geht in das Eigentum des Bestellers über und der Nießbraucher erwirbt kraft Gesetzes den Nießbrauch daran.

Wir erhalten das Ergebnis:

Die Wirksamkeit der Verfügung des Nießbrauchers über Nießbrauchsobjekte, wenn er außerhalb seiner Verfügungsmacht handelt, ist abhängig von der Tatsache, daß der Dritte weiß oder wissen mußte, daß er mit einem Nichteigentümer kontrahierte.[196]) Das Verhältnis zwischen dem Nießbraucher und dem Dritten regelt sich bei einer unwirksamen Verfügung nach § 179 B. G. B.

Das interne Verhältnis zwischen Nießbraucher und Besteller ist nach den allgemeinen Grundsätzen zu beurteilen. Wenn den Nießbraucher bei Überschreiten seiner Verfügungsmacht ein Verschulden trifft, so ist er dem Besteller schadensersatzpflichtig.[197])

[196]) So auch Crome a. a. O.

[197]) Planck ad 1087 Note 6 a.

Kapitel 5.

Der Nießbrauch an einer Erbschaft.[198])

Man kann nur dann von einem Nießbrauch an einer Erbschaft im Sinne des § 1089 B. G. B. sprechen, wenn ein Erbe auf Grund einer Anordnung des Erblassers einem Dritten den Nießbrauch an der ganzen Erbschaft oder an einem aliquoten Teil[199]) (Bruchteil) derselben bestellt hat. Hierunter fällt nicht der Nießbrauch an dem Anteil eines Miterben, da der Miterbe über die einzelnen Nachlaßgegenstände nicht verfügen kann, eine Nießbrauchbestellung gemäß § 1085 B. G. B. deshalb nicht möglich ist. Der Nießbrauch kann vielmehr nur an dem Anteil als solchem bestellt werden (§ 2033 Abs. 1) und zwar in gerichtlicher oder notarieller Form. Es handelt sich um die Nießbrauchbestellung an einem Rechte. Der Nießbraucher eines Miterbenanteils darf die dem Miterben auf Grund der Erbengemeinschaft[200]) in Ansehung der Verwaltung und Benutzung zustehenden Rechte ausüben. Findet die Erbengemeinschaft durch Aufhebung ihr Ende, so hat der Nießbraucher ein Recht auf Bestellung des Nießbrauchs an den einzelnen Gegenständen. Daß der Nießbrauch sich in den Nießbrauch an dem Surrogate umsetzt, wie Fuchs[201]) annimmt, trifft nicht zu; daß es einer Bestellung bedarf, geht aus dem Wort „gebührt" in § 1066 (im Gegensatz zu „erwirbt" in § 1075) deutlich hervor.[202])

Ferner liegt kein Nießbrauch an einer Erbschaft im Sinne des Gesetzes (§ 1089) vor, wenn der Erbe ohne Anordnung des Erblassers den Nießbrauch an den die Erbschaft bildenden Gegenständen bestellt.[203]) Wenn der Erbe als Eigentümer der Erbschaftsgegenstände sich dem zukünftigen Nießbraucher gegenüber verpflichtet, den Nießbrauch an den Gegenständen der Erbschaft zu bestellen, oder wenn er die Bestellung ohne Kausalgeschäft vornimmt, so bedarf im

---

[198]) Über den Begriff: Strohal, Das deutsche Erbrecht II. Aufl. § 1 II.

[199]) Auf den Nießbrauch an dem Bruchteil eines Vermögens und einer Erbschaft finden die Bestimmungen §§ 1085—1088 B. G. B. entsprechende Anwendung. Siehe Geyler S. 80 f. u. Planck ad 1088 Erl. 3.

[200]) Nicht auf Grund des Nießbrauchs.

[201]) Fuchs S. 319.

[202]) Vergl. Planck ad § 1089 Note 2.

[203]) And. Anf. Geyler S. 77.

ersteren Falle der obligatorische Vertrag der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung (§ 311), wenn die zu belastenden Gegenstände das Vermögen oder einen aliquoten Teil des Vermögens des Erben darstellen. Geyler[204]) meint, das Verpflichtungsgeschäft zwischen Erben und zukünftigen Nießbraucher sei kein Rechtsgeschäft über das gegenwärtige Vermögen einer Person, oder einen Bruchteil desselben. Der § 311 B. G. B. müsse daher entsprechend angewendet werden. Geyler verkennt die Rechtslage. Er übersieht, daß mit dem Erbfall der Erbe Eigentümer der Erbschaft und diese damit gegenwärtiges Vermögen wird! Wir heben diesen Fall deshalb hervor, weil, falls ein Vermögensnießbrauch vorliegt, sämtliche Gläubiger des Erben, nicht etwa nur die Nachlaßgläubiger wie beim Nießbrauch an einer Erbschaft, die Rechte aus § 1086 bis 1088 B. G. B. haben. Der Erbe kann wohl sein Eigenvermögen vor dem Zugriff der Nachlaßgläubiger schützen, aber es ist nicht möglich, daß er seinen Gläubigern die ihm zugefallene Erbschaft durch Belastung mit dem Nießbrauch entzieht.[205])

Die Vorschriften der §§ 1085—1088 finden auf den Nießbrauch an einer Erbschaft entsprechende Anwendung (§ 1089 B. G. B.).

1. Die Bestellung des Nießbrauchs an einer Erbschaft erfolgt dadurch, daß der Erbe an den Gegenständen, die die Erbschaft bilden, in der für die einzelnen Gegenstände vom Gesetz vorgeschriebenen Weise den Nießbrauch einzeln bestellt.[206])
2. Wie beim Vermögensnießbrauch, so muß auch der Nießbraucher einer Erbschaft sich gefallen lassen, daß die Gläubiger, welche vor der Bestellung entstandene Forderungen haben, sich aus den Nießbrauchgegenständen befriedigen. Berechtigt sind nur die Nachlaßgläubiger.[207])
3. Auch bezüglich der persönlichen Verpflichtungen des Vermögensnießbrauchers gegenüber den Gläubigern gilt dasselbe für den Nießbrauch an einer Erbschaft mit der Maßgabe, daß die Nachlaßgläubiger berechtigt sind.

---

[204]) Geyler a. a. O.

[205]) Vorausgesetzt natürlich, daß es sich um einen Vermögensnießbrauch handelt.

[206]) Vergl. unsere diesbezügl. Ausführungen auf S. 19 ff.

[207]) Planck ad 1089 Note 1 a.

4. Die prozessuale Durchführung der materiellen Rechte, insbesondere in § 1086, erfolgt durch Klage gegen den Erben und Klage gegen den Nießbraucher auf Duldung der Zwangsvollstreckung (vergl. § 737 Abs. 2 und 738 Abs. 1 und 2 Z. P. O.).
5. Das Rückforderungsrecht[208]) gemäß § 1087 steht dem Erben zu, wenn es sich um Nachlaßverbindlichkeiten handelt. Für die Zahlung von Zinsraten und anderen wiederkehrenden Leistungen kann der Erbe nur dann dem Nießbrauch unterworfene Gegenstände zurückverlangen, wenn der Nießbraucher dem Erben gegenüber mit seiner Verpflichtung aus § 1088 Abs. 3 in Verzug kommt.
6. Sein Verfügungsrecht darf der Nießbraucher nur ausüben, wenn es sich um Befriedigung von Nachlaßgläubigern handelt.

Wenn der Nießbrauch nicht von dem wirklichen Erben, sondern vom Erbschaftsbesitzer beispielsweise bestellt worden ist und der Nießbraucher das Nießbrauchrecht kraft seines guten Glaubens erworben hat, so gestaltet sich die Rechtslage folgendermaßen: als Nachlaßgläubiger gelten nicht Gläubiger des Bestellers! Gemäß § 1089, 1086 B. G. B. können nur die Gläubiger des Bestellers Befriedigung aus dem Nießbrauchvermögen verlangen. Die Folge wäre also die, daß den Nachlaßgläubigern die Gegenstände der Erbschaft als Befriedigungsmittel entzogen würden. Haftet nun der Erbe für die Nachlaßschulden nur beschränkt, und befinden sich keine nießbrauchfreien Gegenstände der Erbschaft in seinem Besitz, so gehen die Nachlaßgläubiger leer aus. Dieses Ergebnis steht aber in krassem Widerspruch mit dem Zweck der in § 1089 B. G. B. verfolgt wird. Die besonderen Vorschriften über den Vermögensnießbrauch sollen in erster Linie verhindern, daß den Gläubigern das Vermögen ihres Schuldners durch Belastung mit einem ausschließenden dinglichem Recht wie dem Nießbrauch entzogen wird. Denselben Schutz sollen die Nachlaßgläubiger haben (§ 1089). Wir halten, trotzdem die Rechtslage dem Wortlaut des Gesetzes nicht entspricht, die Anwendung des § 1086 B. G. B. für zulässig.[209]) Es steht dem Nießbraucher nicht das Recht zu einzuwenden, daß sie nicht Gläubiger des Bestellers seien. Die Berechtigung der Nachlaßgläubiger

[208]) Die gleichen Grundsätze gelten für das Zurückbehaltungsrecht des Erben.

[209]) Planck ad § 1089 Note 1 a.

ist (dieses entspricht der Natur des Erbschaftsnießbrauchs) an die Voraussetzung geknüpft, daß sie Nachlaßgläubiger sind und daß die Nießbrauchgegenstände die Gegenstände eines Nachlasses sind.[210])

Im praktischen Leben wird der Vermögensnießbrauch auf Grund testamentarischer Anordnung bestellt und zwar in der gebräuchlichsten Form des Vermächtnisses. Oft beschränkt sich der Erblasser nicht darauf, daß er den Erben mit der Verpflichtung zur Bestellung des Nießbrauchs beschwert. Es findet sich in Testamenten, in welchen Kinder als Erben eingesetzt sind, häufig die Anordnung, daß dem überlebenden Ehegatten der Nießbrauch am Vermögen mit der Befugnis zur freien Verwaltung und Verfügung über die Vermögensobjekte zustehen soll. Auf der andern Seite wiederum kommt es vor, daß der Erblasser dem Nießbraucher von den gesetzlichen Verpflichtungen, welche ihm als Nießbraucher gegenüber dem Eigentümer oder Besteller obliegen, wie z. B. die Pflicht zur Inventarerrichtung, die Versicherungspflicht, die Pflicht zur Sicherheitsleistung usw. im Testament Befreiung gewährt. Ob eine solche Befreiung zulässig ist und rechtliche Gültigkeit hat, hängt davon ab, ob es sich in den fraglichen Fällen um eine zwingende (ius cogens) oder dispositive Gesetzesvorschrift handelt, welche die betr. Verpflichtung des Nießbrauchers begründet. Da die Bestimmungen, welche die oben genannten Verpflichtungen des Nießbrauchers festsetzen, ihrer rechtlichen Natur nach zu den obligatorischen Vorschriften zu rechnen und diese nach dem für das Obligationenrecht geltenden Grundsatz von der Vertragsfreiheit dispositiver Rechtsnatur sind, ferner aber auch eine Änderung der Bestimmungen oder durch ihre Aufhebung durch Parteierklärungen den Inhalt des Nießbrauchs als solchen nicht berührt, so ist eine Befreiung des Nießbrauchers von den obigen Verpflichtungen durch Anordnung des Erblassers gesetzlich zulässig und wirksam.[211])

Hat der Erblasser dem Nießbraucher ein über die Befugnisse als Nießbraucher hinausgehendes Verwaltungs- und Verfügungsrecht in der oben angeführten Form eingeräumt, so fragt sich, wie die Durchführung einer derartigen Anordnung im Testament im Einklang mit dem Bürgerlichen Gesetzbuch möglich ist. Es ist bei der

[210]) Planck ad § 1089 Note 1 a.

[211]) Vergl. über die Befreiung von der Kautionspflicht im Römischen Recht Simon S. 51 und die dort cit. Lit.

Auslegung der Willenserklärung des Erblassers dessen wirklicher Wille zu erforschen und nicht an dem buchstäblichen Sinne des Ausdrucks zu haften (§ 133 B. G. B.). Die Absicht des Testators ist aber in einem solchen Fall dahin zu präsumieren, daß er sein Vermögen nicht Erben in die Hand geben will, bei denen die Gefahr besteht, daß sie das Vermögen verschleudern und so die Existenz der Familie gefährden. Er will den Kindern die Verwaltung und Verfügungsmacht über das Vermögen nehmen, um dem Nießbraucher die Stellung eines Familienoberhauptes zu geben.[212]) Um dies zu erreichen will er, daß der Nießbraucher schon mit dem Erbfall, nicht erst mit der Bestellung des Nießbrauchs durch den Erben, die von dem mehr oder minder guten Willen der Letzteren abhängig ist, zu einem den Vermögensbestand schützenden Besitzer wird. Dieser Wille des Erblassers ist aus der Anordnung einer freien Verwaltung und Verfügung zu entnehmen. Nach welchen gesetzlichen Bestimmungen ist nun ein derartiger Wille des Erblassers zu realisieren und zu beurteilen? Hellwig [213]) verweist richtig auf das Institut des Testamentsvollstreckers, insbesondere auf den § 2209 B. G. B. Es würde zu weit gehen, wenn wir hier das Rechtsinstitut des Testamentsvollstreckers ausführlich erörtern wollten. Wir heben nur die für unsere Frage wichtigsten seiner Befugnisse und Pflichten im folgenden kurz hervor. Der Testamentsvollstrecker ist insbesondere zum Besitze des Nachlasses berechtigt. Er hat ferner den Nachlaß zu verwalten und ist zu entgeltlichen Verfügungen über Gegenstände des Nachlasses schlechthin, zu unentgeltlichen nur dann, wenn sie einer sittlichen Pflicht oder einer auf den Anstand zu nehmenden Rücksicht entsprechen, berechtigt. Im Rahmen einer ordnungsmäßigen Verwaltung ist er auch befugt, Verbindlichkeiten einzugehen (§ 2205 ff. B. G. B.). Alle diese Befugnisse soll den Testamentsvollstrecker in die Lage setzen, seine Hauptaufgabe, nämlich die letztwilligen Verfügungen auszuführen und bei mehreren Erben die Auseinandersetzung unter diesen zu bewirken, erfüllen zu können. Außer dieser Testamentsvollstreckung kennt das B. G. B. noch eine sog. erweiterte Testamentsvollstreckung, die darin besteht, daß der Testamentsvollstrecker keine andern Aufgaben hat als die Ver-

[212]) Strauß S. 65.
[213]) Hellwig, Anspruch S. 220 ff. u. 303 f.

waltung oder daß ihm die Verwaltung eingeräumt wird auch nach der Erledigung der ihm sonst obliegenden Aufgaben und daß ihm ein unbeschränktes Recht auf Eingehung von Verbindlichkeiten für den Nachlaß gegeben ist (§ 2209 B. G. B.). Dieser Paragraph ist die Grundlage für eine Realisierung der Anordnung des Erblassers wie sie oben dargestellt ist im Rahmen des Gesetzes. Die Anordnung einer Testamentsvollstreckung im Sinne von § 2209 ist inhaltlich gleichbedeutend mit der Anordnung der Verwaltung und freien Verfügung. Auch wenn sich das Wort „Testamentsvollstrecker" im Testament nicht vorfindet, so ist dennoch die letztwillige Anordnung des Erblassers auf Grund des § 2209 B. G. B, durchzuführen.[214]) Keine Gültigkeit aber hat in einem solchen Falle eine gleichzeitige Befreiung des Nießbrauchers von der Inventarerrichtung, weil sie mit den Bestimmungen des Instituts des Testamentsvollstreckers in Widerspruch steht und weil diese Bestimmung zwingender Rechtsnatur ist.[215])

Will nun der Erblasser dem Nießbraucher ein noch weitergehendes Verwaltungs- und Verfügungsrecht einräumen, so muß er ihn als Vorerben[216]) einsetzen. Er kann dabei anordnen, daß die Vorerbschaft mit einem bestimmten Zeitpunkt oder Ereignis beendet sein soll, etwa mit der Volljährigkeit der Kinder. Mit der Einsetzung des Nießbrauchers als Vorerbe wird erreicht, daß der Nießbraucher über die Substanz im eigenen Interesse wirksam verfügen kann. Jedoch ist seine Verfügungsberechtigung nicht so frei, wie die eines vollverfügungsberechtigten Eigentümers! Seine grundsätzlich (§ 2112) freie Verfügungsberechtigung ist insofern beschränkt, als alle unentgeltlichen und Verfügungen über Immobilien und Rechte an solchen, die das Nacherbenrecht vereiteln oder beeinträchtigen, unwirksam sind. Hypothekenforderungen, Grund- und Rentenschulden kann der Vorerbe nur mit Einwilligung des Nacherben oder in der Weise einziehen, daß für beide hinterlegt wird (§ 2114).

---

[214]) Vergl. im Einzelnen hierüber Hellwig a. a. O. sowie Strauß § 8.

[215]) Archiv f. ziv. Praxis Bd. 94, S. 284 f.

[216]) Der Vorerbe unterscheidet sich juristisch vom sep. Dispositionsnießbraucher (nach Kohler!) dadurch, daß dieser Kraft seiner im dinglichen Nießbrauchrecht enthaltenen Befugnis an Stelle des Eigentümers verfügt, während der Vorerbe als Eigentümer verfügt.

Im allgemeinen decken sich die Rechte und Pflichten von Nießbraucher und Vorerbe. Ja, es finden sogar auf die Vorerbschaft Vorschriften über den Nießbrauch entsprechende Anwendung (§§ 2128, 2135). Doch sind auch Abweichungen in den Vorschriften beider Institute vorhanden. Während der Vermögensnießbraucher als solcher Hypothekenforderungen, Grund- und Rentenschulden selbständig nicht einziehen und kündigen kann, vielmehr hierzu der Mitwirkung des Bestellers bedarf, wozu dieser gesetzlich allerdings verpflichtet ist, ist der Vorerbe als Eigentümer der Erbschaft selbständig zur Kündigung und Einziehung berechtigt, wenn er die Einwilligung des Nacherben hat. Eine wechselseitige Verpflichtung zwischen ihm und dem Nacherben zur verzinslichen Anlegung des Geldes, wie beim Nießbrauch, besteht nicht. Der Nießbraucher und der Eigentümer sind einander verpflichtet, zur Aufnahme eines Verzeichnisses über einen Inbegriff beweglicher Sachen mitzuwirken; der Vorerbe hat dem Nacherben auf Verlangen ein Verzeichnis der zur Erbschaft gehörenden Gegenstände mitzuteilen. Die Kosten für die Aufnahme des Verzeichnisses durch eine zuständige Behörde trägt beim Nießbrauch der verlangende Teil aus seinem Vermögen, bei der Vorerbschaft fallen diese Kosten der Erbschaft zur Last.

In allen Fällen kommen die Bestimmungen über die Vorerbschaft, als der stärkeren Rechtsstellung, zur Geltung. —

Lebenslauf.

Am 3. Januar 1887 wurde ich, Alfred Springorum, in Barmen geboren. Ostern 1906 bestand ich nach neunjährigem Besuch des Reform-Realgymnasiums daselbst mein Abiturientenexamen. Ich bezog die Universitäten Marburg und Halle, um Rechtswissenschaft zu studieren. Am 4. Dezember 1909 bestand ich am Kgl. Oberlandesgericht zu Naumburg a. d. Saale die erste juristische Prüfung und wurde als Referendar dem Kgl. Amtsgericht in Dinslaken (Rheinland) zur Ausbildung überwiesen. Augenblicklich bin ich am Kgl. Landgericht in Düsseldorf beschäftigt. Das Examen rigorosum legte ich am 28. Juli 1911 ab.

Thesen.

1. Die Klage auf Duldung der Zwangsvollstreckung in § 737 Z. P. O. ist eine Feststellungsklage.

2. Der Satz in § 1087 B. G. B.: „Soweit er zum Ersatze des Wertes verbrauchbarer Sachen verpflichtet ist, darf er eine Veräußerung nicht vornehmen" verbietet dem Nießbraucher lediglich die Veräußerung von Nießbrauchgegenständen.

3. Unter dem Begriff „Bürgerliche Rechtsstreitigkeiten" sind nur privatrechtliche Rechtsstreitigkeiten, keine öffentlichrechtlichen Rechtsstreitigkeiten zu verstehen.

4. Die ordentlichen Gerichte in den deutschen Bundesstaaten sind Landesbehörden.

5. Der Gesellschaftsvertrag des B. G. B. (§ 705 ff.) ist kein gegenseitiger Vertrag.

6. Bei einer nochmaligen Ladung des Schuldners zum Offenbarungseide sind dem Gericht die Voraussetzungen des § 807 Z. P. O. nur dann nachzuweisen, wenn die erneute Ladung auf Grund eines neuen Schuldtitels betrieben wird.